

Les Traités d'Établissement et le Droit des Étrangers en France

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 Juin 1930, à 14 heures

PAR

Jean NOGARO

Président : M. BASDEVANT, Professeur.

Suffragants { MM. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur.
NIBOYET, Professeur.

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

SOCIÉTÉ ANONYME

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1930



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

Les Traités d'Établissement et le Droit des Étrangers en France

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 Juin 1930, à 14 heures

PAR

Jean NOGARO

Président : M. BASDEVANT, Professeur.

Suffragants { MM. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur.
NIBOYET, Professeur.

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

SOCIÉTÉ ANONYME

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1930



**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.**

INTRODUCTION

De nombreux accords ont été conclus par la France avec d'autres nations, en vue de déterminer le traitement dont jouiraient les ressortissants de chacun des deux pays, établis ou séjournant dans l'autre, et la condition juridique qui serait faite auxdits ressortissants dans leurs relations d'affaires. Mais un nombre restreint de ces accords se réfèrent exclusivement à la matière de l'établissement et à ses corollaires (conditions d'accès, de séjour, de circulation, faculté d'accomplir des actes juridiques) ; et un nombre plus restreint encore portent le nom de traités d'établissement.

Cependant, si les clauses d'établissement, fréquentes dans les traités de commerce, qui sont consacrés surtout aux accords douaniers, n'en constituent généralement qu'un accessoire, elles remplissent, pour une large part, beaucoup de traités, dits de navigation, d'amitié, d'assistance, de travail ou d'immigration, ou de conventions consulaires.

Il semble donc qu'il y ait un sérieux intérêt à faire une étude d'ensemble des dispositions conventionnelles qui régissent, en combinaison avec le droit interne, la condition de l'étranger en France et de chercher à dégager une doctrine en matière d'établissement.

*
* *

Les conventions relatives à l'établissement paraissent avoir leur origine dans la préoccupation de faciliter les transactions commerciales. On fut conduit à reconnaître à l'étranger qui apportait des marchandises certaines facultés nécessaires à l'exercice de sa profession, dans la mesure des besoins commerciaux.

Mais l'étranger n'apparaît plus uniquement, aujourd'hui, comme un commerçant. Les migrations d'individus qui vont employer leurs forces hors de la mère patrie se sont considérablement développées. En outre, il en est qui voyagent ou se fixent dans un pays pour simple raison de convenance personnelle, sans exercer d'activité lucrative, et qui cependant peuvent avoir à accomplir des actes juridiques. Les droits accordés originellement aux commerçants ont été réclamés par d'autres qui n'ont pas cette qualité. Ainsi, la question du traitement à concéder à l'étranger, qui n'intéressait à l'origine que la politique commerciale, a pris un intérêt propre. Car l'activité très variée des étrangers sur le territoire d'un Etat soulève des problèmes multiples, qui deviennent, remarquons-le, d'autant plus complexes que le progrès matériel permet de plus en plus aux individus d'exercer une activité à distance ; ainsi l'on doit se préoccuper, non seulement des étrangers qui sont présents sur le territoire de l'Etat, mais aussi de ceux qui interviennent de loin.

On peut se demander d'abord dans quelle mesure il convient de les autoriser à exercer une profession par laquelle ils participent à la vie économique ou morale de

la nation ; on peut aussi hésiter à leur reconnaître la faculté de bénéficier de certains services publics destinés en principe aux nationaux. Enfin, l'opportunité même de leur présence dépend de considérations de sécurité nationale, de paix sociale.

Ainsi l'Etat est amené à fixer leurs droits. Il ne peut d'ailleurs le faire d'une façon absolument arbitraire, puisque, étant membre de la Société internationale, il est tenu à certaines obligations morales à l'égard des autres puissances ; il est cependant, dans une très large mesure, libre de déterminer le traitement qu'il lui convient de reconnaître aux étrangers.

Il procède tout naturellement, d'abord, par voie de dispositions internes. La législation du pays fixe des règles générales, destinées le plus souvent à s'appliquer aux étrangers, sans distinction de nationalité. Elle constitue le droit commun.

Mais, depuis longtemps, et de plus en plus, les Etats cherchent à obtenir pour leurs nationaux émigrés, par voie de convention internationale, un traitement plus favorable que celui résultant de la législation des autres Etats, ou tout au moins qui présente plus de garanties de stabilité. Ainsi s'est constitué un droit conventionnel des étrangers.

C'est là une source très importante en la matière. Tout d'abord par le nombre des accords qui ont été conclus. Mais surtout par leur raison d'être propre. Sans doute, dans les pays évolués, la condition légale de l'étranger se rapproche généralement beaucoup de celle du national, qui est, en principe, la meilleure qui puisse être accordée. Cependant

elle subit parfois des remaniements assez brusques ; et le but des dispositions conventionnelles est d'en adoucir les effets. Celles-ci devraient donc constituer un facteur de sécurité dans les relations internationales si le conflit qui s'élève parfois entre les dispositions de la loi et celles des accords internationaux ne mettait trop souvent ces derniers en échec. Un des buts de ce travail sera d'ailleurs d'examiner les répercussions réciproques de ces deux sources du droit.

De plus, l'une des raisons d'être des conventions internationales étant d'assurer aux ressortissants des pays contractants un traitement meilleur que celui du droit commun, elles présentent parfois un caractère novateur. Dans une certaine mesure, c'est en elles que se manifestent les tendances du droit.

L'étude comparée du droit conventionnel des différents pays présenterait sans doute un grand intérêt. Mais nous ne pouvions songer à l'entreprendre. Il ne suffit pas, en effet, pour comprendre la valeur positive, dans un Etat déterminé, des conventions internationales, d'en prendre en considération la teneur ; il faut en outre tenir compte de la législation du pays, et aussi de sa jurisprudence et de ses traditions. Il faut donc limiter une étude de ce genre. Celle-ci se référera au seul droit français.

*
* *

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, les clauses dites « d'établissement » se trouvent quelquefois, mais rarement, réunies dans des traités uniquement consacrés à cette matière, et appelés traités d'établissement ; le plus souvent,

on les trouve éparses, parmi d'autres clauses, dans des traités d'objets divers : traités de commerce, traités de commerce et de navigation, conventions consulaires, traités de paix, traités d'amitié, ou encore dans des traités spéciaux à certaines matières (conventions d'assistance, sur la caution *judicatum solvi* etc...). Enfin, aujourd'hui, l'importance de l'immigration a provoqué en France un développement nouveau du droit conventionnel, sous la forme de traités de travail, de conventions d'émigration et d'immigration.

On pourrait objecter, il est vrai, que ces derniers accords ont un objet particulier, un caractère spécial, qui les classe en dehors du régime général de l'établissement. Mais, si l'on considère les textes, on s'aperçoit, d'une part que les conventions d'émigration et d'immigration n'empêchent pas les ressortissants étrangers qu'elles concernent particulièrement de bénéficier aussi de certaines clauses des traités d'établissement et, d'autre part, que, loin de ne concerner que les travailleurs salariés, elles s'appliquent, pour un grand nombre de leurs dispositions, à tous les ressortissants des pays contractants. Aussi notre objet étant d'étudier la condition des étrangers en général, nous ne devons pas négliger ces sources nouvelles du droit de l'étranger en France, très importantes et très caractéristiques de son évolution contemporaine.

De plus si, comme nous l'avons fait remarquer, l'activité des étrangers sur le territoire n'est pas nécessairement le fait de personnes qui s'y trouvent, des problèmes très importants se posent, qui sont particuliers aux étrangers présents sur le territoire. Or, dans la mesure où les conven-

tions d'immigration ne s'appliquent qu'aux travailleurs salariés, elles ne nous en intéressent pas moins pour cela, puisqu'il s'agit d'une fraction très importante des étrangers qui sont ou qui souhaitent être admis sur notre territoire.

Il est, par contre, un certain nombre de textes diplomatiques que nous n'étudierons pas.

Tout d'abord, ceux qui concernent spécialement les sociétés. Cette restriction est la conséquence du but même de notre étude. Celle-ci porte en effet sur des personnes dont la qualité d'étranger ne peut faire de doute, tandis que la « nationalité » ¹ des sociétés est en général déterminée d'une manière artificielle, sinon même arbitraire ; une société considérée comme étrangère peut être constituée avec une majorité de capitaux français et dirigée par des Français, ou inversement. D'autre part, la recherche des modes et des résultats de l'action indirecte que des étrangers peuvent exercer par l'organe d'une société nous entraînerait tout à fait hors du cadre de ce travail.

Nous laisserons également de côté les questions relatives à la propriété intellectuelle. Tout d'abord, elles ont déjà été fort étudiées et ont reçu des solutions sans doute à peu près définitives. D'autre part, elles intéressent principalement les étrangers qui sont hors du territoire de la France.

Enfin nous n'étudierons pas davantage les accords tendant à éviter les doubles impositions. Il nous paraît qu'ils diffèrent essentiellement des accords en notre matière.

1. Voir la critique de cette expression dans le *Manuel de droit international privé*, de M. NIBOYET, p. 351 et ss.

Tandis que ces derniers règlent la condition de l'étranger sur notre sol, et ne créent aucun droit en faveur des Français en France, il faut remarquer que les accords sur les doubles impositions peuvent instituer à l'avantage des Français eux-mêmes des droits qu'ils peuvent invoquer contre notre fisc.

L'objet de cette étude étant ainsi délimité, nous avons adopté un plan qui nous a semblé répondre aux nécessités du sujet. Il ne suffit pas, nous l'avons dit, pour connaître le droit conventionnel positif, de lire et d'analyser les textes des accords internationaux. L'effet de leurs dispositions est subordonné souvent à leur interprétation, et aussi à la valeur qu'on leur reconnaît, soit intrinsèquement, soit par rapport aux dispositions de la législation interne auxquelles elles doivent parfois se superposer. L'application de ces accords dépend donc des solutions données, dans la pratique, à certaines questions de principe, dont l'examen fera l'objet d'un chapitre de notre première partie. Notre intention est seulement de retenir ce qui peut être intéressant pour comprendre le droit positif.

Il nous a paru également utile de présenter, dans les chapitres suivants, une analyse d'ensemble de certaines clauses, de certaines formules, que l'on retrouve constamment dans les textes conventionnels et dont il faut pouvoir préciser la signification et la portée à propos de multiples points de droit, ainsi qu'une étude de l'article 11 du Code Civil dont le rôle exact dans notre droit est assez mal déterminé.

Nous nous trouverons ainsi préparés à aborder, dans une deuxième partie, l'étude du droit conventionnel positif

des étrangers. Quoique nous ayons principalement porté notre attention sur son état actuel, il nous fallait envisager aussi son évolution historique : d'abord parce qu'un assez grand nombre de textes datant de plus d'un siècle sont encore en vigueur, et que pour les bien interpréter, il faut les situer à leur place dans le temps. Ensuite parce que nous ne pouvons bien saisir les tendances caractéristiques de notre droit contemporain sans les rattacher aux principes antérieurs. Cependant, il est un assez grand nombre de questions déjà anciennes qui ne présentent plus qu'un intérêt rétrospectif, ou qui ont été suffisamment étudiées pour ne plus laisser place à aucune recherche originale. Aussi, sur ces points, nous sommes-nous bornés à une brève synthèse, dans le seul but de ne pas laisser de lacunes trop apparentes dans cet exposé.

PREMIÈRE PARTIE

Principes généraux

CHAPITRE PREMIER

CONCLUSION ET APPLICATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Nous aurons constamment, dans la suite de ce travail à rechercher quel peut être l'effet, *en droit interne*, des accords internationaux qui nous intéressent, ou à examiner des décisions qui ont été prises en des cas d'espèce.

Il faut donc, au préalable, savoir à quelles conditions est subordonné cet effet.

Il est nécessaire, tout d'abord, de connaître les règles qui président à la conclusion des conventions. Car l'on doit se demander si l'accord considéré existe réellement, c'est-à-dire s'il a été conclu selon les formes constitutionnelles requises ¹. De plus, la connaissance

1. Nous nous bornons à rechercher quelles sont les conditions nécessaires pour qu'un traité doive produire ses effets dans le droit interne. Nous n'avons pas à examiner ici la question de la création de l'engagement international, qui pourrait résulter d'actes insuffisants pour lui donner force obligatoire dans le droit interne.

de ces règles est indispensable si l'on veut examiner le problème de l'autorité des traités.

Mais il est souvent nécessaire, avant d'appliquer un texte, de l'interpréter. Nous devons nous demander quelles sont les autorités compétentes pour donner une interprétation aux traités, et quelles sont les difficultés particulières auxquelles l'on se heurte lorsqu'il faut dégager le sens d'une disposition conventionnelle.

Enfin, la signification et la portée d'une clause étant déterminées, il peut arriver que l'on constate une contradiction entre ses stipulations et les dispositions d'un texte législatif ou réglementaire. Il faut alors savoir selon quels principes le conflit est résolu.

Parmi ces questions, il en est peu sans doute dont la solution soit propre à notre matière ; la plupart sont générales, et peuvent se poser à propos de l'effet de conventions d'objets très divers. Mais si elles dépassent notre sujet, elles le dominent.

§ 1. — LA CONCLUSION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Nous allons rechercher, au point de vue de l'effet des conventions sur le droit interne, quels ont été, d'après les Constitutions de la France, et pour les périodes où s'est élaboré le droit conventionnel en notre matière, les organes qui ont eu le pouvoir de le créer et d'en prescrire l'application sur le territoire.

Aux derniers siècles de l'Ancien Régime, le Roi intervenait seul dans la conclusion des traités. La

formalité même de l'enregistrement par le Parlement de Paris, dit Michon, « était tombée en désuétude, le traité des Pyrénées était le dernier qui y était soumis, et, à la veille de la Révolution, les droits du Roi, en matière de traités, étaient absolus et incontestés ¹ ».

Nous ne nous arrêterons pas aux Constitutions de l'époque révolutionnaire et impériale, au cours desquelles il n'est presque pas de conventions intéressant notre matière qui aient été signées.

Sous la Monarchie constitutionnelle furent de nouveau conclus des accords en notre matière. La Charte de 1814, dans son article 14, portait que le Roi « fait les traités de paix, d'alliance et de commerce », ; des autres, il n'était rien dit, mais il est évident que le pouvoir du Roi s'étendait *a fortiori* à ceux-ci ; la pratique était, d'ailleurs, en ce sens. Mais des difficultés furent soulevées à la Chambre des Députés quand il s'agit d'appliquer un traité de commerce établissant certains droits sur les navires français ; la Chambre, s'appuyant sur l'article 48 de la Charte, qui réservait aux Assemblées le droit de consentir les impôts, vota un amendement précisant que s'il résulte des traités « la nécessité d'établir des contributions ou des perceptions, le recours aux Chambres est indispensable ² ». On était donc loin de reconnaître au Roi un pouvoir absolu en cette matière. L'on pouvait de même se demander si la Chambre ne devait pas être consultée au sujet de traités dérogeant

1. MICHON, *Les Traités internationaux devant les Chambres*, p. 26.

2. Voir MICHON, *op. cit.*, p. 88.

à des lois, en raison des termes de l'article 15 de la Charte ¹.

Sous l'empire de la Charte de 1830, qui reproduisait, sur ce point, les termes de la précédente, une question analogue se posa lorsque le Gouvernement demanda, en 1834, à la Chambre de voter des crédits nécessaires au paiement d'une indemnité de 25 millions, consentie aux Etats-Unis par un traité du 4 juillet 1831 ; la Chambre refusa les crédits ; d'autres exemples analogues montrent qu'une convention, incontestablement valable au point de vue international, parce que conclue par le Roi dans l'exercice de ses prérogatives constitutionnelles, pouvait, *en pratique*, ne pas recevoir d'exécution en France.

En ce qui concerne le droit de mettre en application des traités qui auraient dérogé aux lois, il y eut à cette époque un cas d'espèce favorable à l'exercice des prérogatives parlementaires. Le Gouvernement, après avoir, le 27 septembre 1843, ratifié, sans aucune réserve, la convention avec la Sardaigne sur la propriété littéraire, présenta un projet de loi afin d'étendre aux différentes infractions reconnues par cette convention l'application des peines prévues par la loi, car « il est de principe dans notre législation qu'aucune peine ne peut être appliquée par les tribunaux qu'en vertu d'une loi ² ».

1. « La puissance législative s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des pairs et la Chambre des députés des départements. »

2. *Moniteur Universel*, du 19 avril 1845, p. 1032.

La Constitution de 1848 devait faire disparaître toute difficulté, en subordonnant, pour tous les traités, leur exécution à l'approbation de l'Assemblée nationale. L'article 53 portait : le Président de la République « négocie et ratifie les traités. Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale ». En pratique, cette approbation se manifestait sous la forme d'une autorisation de ratifier donnée au Président de la République.

Avec la Constitution de 1852, au contraire, on revint au système de la Monarchie constitutionnelle ; son article 6 est conçu en termes identiques à ceux des Chartes ; on se trouve donc en présence de la même difficulté théorique pour l'exécution des traités. En pratique, il semble qu'il n'y ait pas eu de directives très sûres, et que les Chambres n'aient eu à intervenir que dans certains cas. Le Sénatus-Consulte du 23-30 décembre 1852, qui reconnaissait formellement à l'Empereur le droit de mettre à exécution les traités de commerce, sans aucune intervention du Corps législatif, ne constituait, au dire de Troplong, qui en était rapporteur au Sénat, qu'une interprétation de la Constitution. Le traité de commerce de 1860 avec l'Angleterre ne fut pas soumis aux Chambres, et pas davantage les conventions sur la propriété littéraire qui dérogeaient cependant au décret-loi du 28 mars 1852 sur la protection des auteurs d'ouvrages publiés à l'étranger. Cependant, certaines conventions qui devaient apporter des modifications à notre législation en matière de propriété littéraire firent l'objet d'un

projet de loi présenté au Corps législatif ¹. Mais sous l'Empire libéral, au début de 1870, plusieurs conventions relatives à l'assistance judiciaire accordant le bénéfice de cette institution à des ressortissants étrangers, contrairement aux dispositions de la loi du 22 juillet 1851 qui le réservait aux Français, n'ont pas reçu la sanction des Chambres.

Nous en arrivons enfin à la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dont l'article 8 est beaucoup plus explicite que les dispositions précédentes. Le Président de la République négocie et ratifie les traités ; mais parmi ceux-ci, il en est qui « ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres », notamment les traités de paix, les traités de commerce, et ceux « qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ». Ainsi, tandis que sous le régime des Chartes, il avait fallu interpréter leurs dispositions relatives à la conclusion des traités par d'autres de leurs dispositions, afin d'arriver à la pratique de la collaboration du pouvoir législatif avec le Chef de l'Etat pour les traités conclus en certaines matières, ici, au contraire, la Constitution indiquait elle-même certains cas où cette coopération devait s'imposer. On peut donc en inférer que, hormis ces exceptions limitativement énumérées, le Président de la République intervient seul dans la conclusion des traités ².

Cependant, et sans nous arrêter à une opinion émise

1. Voir MICHON, p. 152 et ss.

2. Voir NOEL, *De l'autorité des traités comparée à celle des lois*, th. Paris, 1921.

par M. Clunet ¹, qui n'a pas trouvé d'échos en doctrine ni en pratique, selon laquelle l'obligation de l'approbation parlementaire s'étendrait à tous les traités, nous devons signaler qu'il a été soutenu que l'énumération de l'article 8 n'était pas limitative ; on a dit tout d'abord que l'intervention législative devrait se produire chaque fois qu'un traité portait dérogation à la législation existante ou concernerait une matière déjà réglementée par une loi ; M. Carré de Malberg² a même développé cette thèse que les chambres doivent voter tous les traités desquels résultaient des règles autres que celles que le Président de la République pourrait édicter par voie de règlements administratifs.

En fait, les Chambres ont été, le plus souvent, appelées à se prononcer sur des traités de l'espèce, presque toujours sous la forme d'une autorisation de ratifier donnée au chef de l'État, comme pour les traités énumérés à l'article 8. Mais on peut citer des exceptions : notamment la convention franco-belge du 25 octobre 1910 pour l'exercice de la médecine dans les communes-frontière et la convention franco-belge d'établissement du 27 octobre 1929.

Ce dernier exemple est d'autant plus singulier qu'une question particulière se pose, aux termes de la Constitution de 1875, en ce qui concerne les clauses d'établissement.

En effet, on doit se demander si, de toutes façons,

1. CLUNET, *Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques conclus par la France*.

2. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*.

elles ne doivent pas être soumises au Parlement, parce que relatives à l'état des personnes, et aussi au droit de propriété des Français à l'étranger. Sur ce dernier point, sans même que soit étendue la portée de cette formule comme l'ont fait certains auteurs, au droit de propriété des étrangers en France ¹, il est certain que la plupart des clauses d'établissement contenues dans des traités postérieurs à la Constitution de 1875 sont justiciables de cette disposition.

Quant au point de savoir si on peut dire que les clauses d'établissement sont relatives à l'« état des personnes », on ne peut donner de réponse certaine ; car il est difficile de déterminer exactement la portée de cette expression. M. Michon exprime l'opinion de certains auteurs lorsqu'il admet qu'« on peut dire que ce sont tous les traités qui concernent les droits civils et politiques », en citant comme exemple le traité d'établissement franco-suisse ; mais la définition qu'en donnent les civilistes paraît être très différente ², et très éloignée de lui conférer la signification de « condition des personnes ³ ».

Il faut noter, d'autre part, que la construction de la phrase « ceux qui sont relatifs à l'état des personnes

1. Il faut noter que M. de Laboulaye, qui fit introduire cette disposition, se référait à l'examen en cours des Capitulations d'Égypte par une commission.

2. Voir AUBRY et RAU, tome I^{er}, § 52.

3. Le rapporteur, M. de Laboulaye, pensait aux conventions d'extradition (d'ailleurs, quelle que soit l'acception de l'expression « état des personnes », elle ne peut concerner les conventions d'extradition).

et à la condition des Français à l'étranger », ne permet pas de déterminer exactement s'il s'agit de l'état des personnes des Français à l'étranger seulement, ou aussi de l'état des personnes des étrangers en France ; la plupart des auteurs ont adopté la seconde interprétation. M. Bartin se prononce en sens contraire¹.

Ce rapide examen des constitutions de la France conduit donc aux conclusions suivantes :

Sous l'empire des Chartes, les dispositions constitutionnelles autorisant le Roi à conclure les traités se sont déjà trouvées en concurrence avec d'autres dispositions constitutionnelles qui exigeaient l'intervention des Chambres pour l'établissement des impôts et l'élaboration des lois ; de ce conflit est résulté une procédure non prévue explicitement par les Chartes, consistant à mettre à l'exécution de certains traités la condition de l'approbation du pouvoir législatif. La Constitution de 1852 a donné lieu aux mêmes difficultés.

L'Assemblée Nationale de 1848 a résolu la question d'une façon toute différente, en exigeant l'intervention du pouvoir législatif dans la conclusion des traités. Enfin avec la Constitution de 1875, la collaboration du Président avec les Chambres est ordonnée dans certains cas limitativement énumérés ; les difficultés qui avaient été soulevées par l'application des Chartes semblent donc être écartées. Mais il n'en reste pas moins certaines difficultés qui tiennent d'une part, à la rédaction de la Constitution elle-même, en ce qui concerne la signification exacte de l'expression « état des personnes »,

1. BARTIN, *Principes de Droit international privé*.

et d'autre part, à ce qu'elle n'a pas prévu le cas où un traité, valablement conclu par le Président de la République, toucherait à des matières déjà traitées par la loi ou réservées à la loi.

En fait, la jurisprudence a eu rarement à se soucier de cette question de forme, car la tradition s'est établie de soumettre, en cas de doute, les traités à la ratification des Chambres ¹.

1. On doit signaler toutefois qu'un certain nombre de conventions commerciales contenant des clauses d'établissement ont été, depuis 1919, mises en application avant le vote du Parlement. Cette procédure anormale est censée reposer sur la loi du 29 juillet 1919, qui fixe, dit le titre, « les conditions dans lesquelles le Gouvernement est autorisé à négocier des conventions de commerce ». Or l'article unique de ladite loi est ainsi rédigé :

« L'article 1^{er} de la loi du 11 janvier 1892 est complété ainsi qu'il suit : le Gouvernement est autorisé à négocier avec les pays étrangers, pour une durée déterminée, la concession de réductions de droits sur le tarif général calculés en pourcentages de l'écart existant entre le tarif de droit commun et le tarif minimum.

« Les réductions accordées dans ces conditions pourront en échange d'avantages corrélatifs, être mises provisoirement en application par décrets rendus en Conseil des ministres. Dans ce cas, les accords conclus devront être soumis à la ratification des Chambres, immédiatement si elles sont réunies, sinon dès l'ouverture de la session suivante. »

Ce dernier alinéa justifie bien une procédure d'application avant le vote des Chambres ; mais on remarquera que le premier alinéa s'applique exclusivement à des accords sur le tarif, en posant ce principe, nouveau dans notre législation douanière, que, désormais, nos négociateurs ne se borneront plus à accorder, en tout ou en partie, notre minimum, mais qu'ils pourront accorder un tarif intermédiaire entre le tarif minimum et le tarif général.

Il serait donc douteux, à supposer même qu'une telle délégation provisoire soit compatible avec l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875, que le pouvoir exécutif ait pu valablement s'autoriser de ce texte

Il nous faut maintenant considérer une autre catégorie d'actes internationaux qui ne sont pas conclus dans les formes constitutionnelles, mais qui participent indiscutablement du caractère international des traités ; ce ne sont pas formellement des accords d'État à État ; ils se présentent généralement sous la forme d'une communication de Gouvernement à Gouvernement, et sous des noms divers, accord, arrangement, déclaration, *modus vivendi*. Il en existe en notre matière. Et dès lors, nous devons nous poser la question de leur valeur.

Ils ne sont pas ratifiés par le Chef de l'État, et ils n'ont donc pas davantage été approuvés par le Parlement, même s'ils auraient dû l'être par application de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Mais il faut encore distinguer, en ce qui concerne le défaut de ratification, selon que ces textes ont fait l'objet d'un décret de promulgation du Président de la République¹ ou simplement d'une publication au *Journal Officiel*. Dans le premier cas on peut, peut-être, admettre que le Chef de l'État ayant officiellement donné son assentiment à l'accord international, sous la forme de la promulgation, cet acte vaut en fait ratification, celle-ci

pour appliquer provisoirement par décret des clauses d'ordre général, telles que les clauses d'établissement, alors que cette procédure n'est prévue que pour l'application du tarif, c'est-à-dire dans un cas où elle peut se justifier par des considérations techniques et par la nécessité d'agir vite à une époque où les variations des prix pouvaient exiger des modifications rapides des droits de douane.

1. Articles additionnels du 9 février 1910 à la Convention francodanoise du 9 février 1842. Voir sur cette question JÈZE *Rev. de dr. public*, 1912, p. 316.

n'étant pas assujettie à des formes solennelles ; et il semble que la validité de notre engagement n'est pas atteinte du fait qu'il n'y ait pas eu échange de ratifications ; le Chef de l'État a voulu sans aucun doute que l'État soit obligé ; cela semble pouvoir suffire pour que l'accord, en droit interne, produise son effet.

Mais s'il n'y a même pas eu promulgation, mais simple insertion au *Journal Officiel*¹, on se demande quelle peut être juridiquement la valeur de l'engagement consenti, en l'absence de toute expression de la volonté du Président de la République.

§ 2. — PAR QUI SONT APPLIQUÉS ET INTERPRÉTÉS .
LES ACCORDS INTERNATIONAUX

L'on sait que l'application des dispositions conventionnelles est faite par les juridictions ordinaires (administratives ou judiciaires) en cas de litige.

Comme pour tout autre texte, l'application suppose souvent un effort d'interprétation.

Mais ici la question n'est pas absolument la même que celle qui se pose à propos d'un texte interne, car, derrière l'individu, apparaît l'État dont il est le ressortissant ; à propos des intérêts privés en jeu peuvent surgir des conflits diplomatiques.

Le traité est l'expression de l'accord des volontés des parties contractantes ; c'est l'œuvre de ces volontés ; si donc quelque difficulté d'interprétation est soulevée, ses auteurs sont qualifiés pour indiquer quelle a été

1. Accord avec les Etats-Unis de 1917, sur la justice militaire. *Journal Officiel*, 16 février 1918.

leur volonté sur ce point. Il peut y avoir d'abord une interprétation commune des deux parties ; c'est l'interprétation diplomatique ¹. Quant à la nature d'un tel acte, c'est un accord nouveau dans la forme, mais qui vient s'incorporer à la convention litigieuse ; quant à la force des dispositions interprétatives, elle serait sans aucun doute identique à celle des dispositions de l'accord litigieux, si l'acte interprétatif a été conclu suivant la même procédure que l'accord interprété ; mais, dans le cas contraire, la question est beaucoup plus délicate ; par exemple si l'interprétation émane des Gouvernements, quelle force lui reconnaître, en droit interne, notamment dans le cas où l'accord aurait dû, à cause de son objet, être soumis au Parlement avant ratification ? La question est d'autant plus sérieuse, qu'on risque, en fait, que la prétendue interprétation introduise une nouvelle disposition, chaque État cherchant à s'assurer de nouveaux avantages ².

1. Sur cette question, voir DUEZ, *L'interprétation des traités internationaux*, dans la « Revue générale de Droit international », tome XXXII, p. 429, et HOLLAND, *La Convention de la Cour des Prises et la déclaration de Londres*, « Revue de Droit international et de législation comparée », 1911.

2. Il peut arriver que les Etats ne puissent se mettre d'accord sur le sens ou la portée à donner au texte litigieux ; un moyen de trancher la question s'offre alors à eux : le recours à une juridiction internationale qui les départagera ; c'est encore un mode d'interprétation bilatérale dans une certaine mesure : sans doute l'interprétation elle-même est l'œuvre d'un tiers et non pas, comme précédemment, des Etats intéressés ; mais, comme elle est fondée sur l'accord des parties sur ce point, elle s'impose à elles avec la même force que si elle venait d'elles-mêmes, du moins dans l'espèce envisagée.

Mais l'interprétation bilatérale ou plurilatérale des traités est chose rare ; le plus souvent le litige soulevé par une contestation sur la signification du texte conventionnel ne sort pas du cadre interne ; qui, alors, est chargé de le trancher ?

C'est naturellement en jurisprudence que la question s'est posée. Il faut distinguer ici entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires.

Le Conseil d'État soutient constamment qu'il ne lui appartient pas de fixer le sens et la portée des dispositions conventionnelles et que seul le Gouvernement a qualité pour cela ¹.

La Cour de Cassation est beaucoup moins exclusive ; sa jurisprudence a pour origine l'affaire célèbre du duc de Richmond ; par arrêt du 24 juin 1839 ², la Chambre civile décida que les traités « ont le caractère de lois et ne peuvent être appliqués et interprétés que dans les formes et par les autorités chargées d'appliquer les lois dans l'ordre de leurs attributions, toutes les fois que les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés qui étaient attribués par la loi au pouvoir judiciaire » ; la Cour a, après quelques hésitations, maintenu cette position, se reconnaissant compétente lorsque des intérêts privés seraient en jeu, mais refusant d'interpréter le traité

1. Voir notamment : C. E., 21 mai 1926, *Clunet*, 1927, p. 122 ; 21 janvier 1927, *Clunet*, 1927, p. 1109 et 10 janvier 1930, *Gazette du Palais*, 14 février 1930. L'arrêt du 21 janvier 1927 dit nettement « qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de connaître d'un litige portant sur le sens et la portée d'une convention diplomatique ».

2. Voir *Sirey*, 1839, I. 578.

lorsqu'un intérêt d'ordre public international est en cause¹. La jurisprudence se fonde sur cette distinction².

Pratiquement, les tribunaux judiciaires se déclarent rarement incompétents en notre matière, tandis que la doctrine absolue du Conseil d'État lui interdit toute part dans l'interprétation. Nous arrivons donc au résultat suivant : dans les matières qui sont de la compétence des tribunaux judiciaires, le droit de l'étranger sera déterminé par eux très généralement ; pour les matières qui sont de la compétence des tribunaux administratifs, ce sera le rôle du Gouvernement³.

Quant à l'interprétation gouvernementale, elle se

1. Voir notamment : Ch. crim., 27 juillet 1877, affaire Yter, Sirey, 77. I. 486 et Dalloz, 78. I. 137, note Béquet ; 8 mars 1913, affaire Norris, Rev. de dr. int. privé ; 15 décembre 1928, affaire Bigelow c. Princesse Zizianoff, Gazette du Palais, 22 janvier 1929.

2. Quoiqu'en cette matière, il n'est rien qui ne soit plus ou moins d'ordre international, il faut reconnaître que cette distinction au point de vue pratique est de bon sens ; car un litige, en matière de loyers, ne peut se trouver qu'indirectement transporté sur le plan international ; tandis qu'une question concernant les pouvoirs des consuls, ou le droit de réquisition sur les biens des étrangers, intéresse directement la souveraineté de l'Etat ; la crainte d'engager la responsabilité internationale de l'Etat « explique en France », dit M. Duez, « l'extrême prudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation. Pour rendre service aux plaideurs, la juridiction interne interprète, mais elle craint de créer des difficultés internationales à l'État : d'où cette politique jurisprudentielle consistant en des distinctions très critiquables, très attaquées par les auteurs, mais qui se défend par le sens aigu des réalités et des nécessités de la politique internationale. » (*L'interprétation des traités internationaux*, op. cit.).

3. Voir les arrêts précités du Conseil d'Etat.

présente sous des formes diverses, circulaire ministérielle, ou lettre, ou instructions données aux chefs de parquets, etc. L'interprétation donnée pour une espèce vaut pour tous les cas semblables. Au point de vue international, naturellement, elle ne peut constituer un engagement ; il est vrai qu'elle peut avoir été donnée après accord avec le ou les États co-contractants. Les tribunaux judiciaires ne croient pas toujours devoir s'y conformer, d'ailleurs ¹.

§ 3. — LES DIFFICULTÉS PARTICULIÈRES
A L'INTERPRÉTATION DES ACCORDS INTERNATIONAUX

L'interprétation des clauses douteuses par le juge interne répond donc à un besoin pratique ; mais son illogisme théorique est particulièrement mis en évidence par les difficultés auxquelles se heurte le juge dans ce travail pour lequel il manque de préparation et de moyens, et qui l'exposent fréquemment au risque de déformer la signification des clauses litigieuses. Tout comme un juge international, il lui faut décider de la portée ou de la signification d'une stipulation conventionnelle ; mais alors que celui-ci statue dans une ambiance superétatique, le juge interne se trouve au contraire inspiré par des considérations qui sont étrangères au droit conventionnel.

Le problème qui se pose est de retrouver quelle a été la volonté des parties sur un point déterminé. On est

1. Voir, plus loin, le chapitre sur les lois sur les loyers et les traités, § 3.

tenté de dire : la volonté concordante ; mais il faut observer que, pas plus que pour un contrat entre particuliers, une convention internationale n'est issue nécessairement d'un accord de volontés des parties contractantes qui porterait sur tous les points ; il peut très bien arriver que les auteurs du traité n'aient pas prévu, à l'occasion d'une stipulation donnée, exactement quelles seraient les obligations qui en découleraient, qu'ils n'aient pas attaché à cette stipulation une signification et une portée absolument identiques ; on voit en face de quelles difficultés se trouve le juge interne qui devrait pénétrer les intentions des parties contractantes.

Sans doute, ce qu'on sait des circonstances diplomatiques au cours desquelles le texte conventionnel a été élaboré peut-il servir à en éclairer, dans une certaine mesure, les parties obscures ; sans doute aussi l'exégèse du texte constitue-t-elle un moyen précieux, parfois trop négligé, de dégager une solution qui offre au moins souvent cet avantage de s'appuyer sur des éléments tangibles ; mais la grande majorité des décisions de justice, nous le constaterons plus loin, sont également et surtout inspirées par des motifs tirés de la considération de textes internes. Assurément, on peut supposer que nos négociateurs se sont plus ou moins consciemment référés à nos lois, et en ce sens, ces décisions ne trahissent-elles peut-être pas complètement leur pensée. Mais il n'en est évidemment pas de même à l'égard des négociateurs étrangers.

Et surtout, si la préoccupation de tenir compte de la loi n'est pas illogique, lorsqu'elle n'intervient que pour

découvrir la pensée du négociateur, elle conduit au contraire à des résultats absurdes lorsqu'elle va jusqu'à faire de la loi une règle dominante de l'interprétation. On dit parfois que le droit conventionnel est un droit d'exception ; si l'on veut exprimer par là son caractère particulier, limité à certains objets et à certaines personnes, c'est là une évidence ; mais il faut avoir soin de ne pas jouer sur les mots et de ne pas en conclure que les termes des conventions ne sont susceptibles que d'une application étroitement restrictive.

§ 4. — L'APPLICATION DES TRAITÉS
DANS LEURS RAPPORTS AVEC LA LÉGISLATION ¹

Le problème le plus grave peut-être qui se pose à l'occasion de l'application des traités est celui de leur autorité par rapport à celle des textes de source interne lorsqu'il y a conflit.

Notre jurisprudence considère en général que nos textes conventionnels ont en droit interne force de loi ².

Lorsqu'un traité est postérieur à une loi, elle lui reconnaît le plus fréquemment le pouvoir d'y déroger. Il est vrai que, au moins sous l'empire de la Constitution de 1875, on peut se demander si la force de loi qu'elle reconnaît à certains traités ne leur est pas attri-

1. Voir sur cette question : DUEZ, *De l'indépendance des autorités législatives et réglementaires dans la fixation des règles de droit* th. Lille, 1914 ; NOËL, *De l'autorité des traités comparée à celle des lois*, th. Paris, 1921.

2. Voir Cass. Ch. Civ., 15 juillet 1811, Sirey, 1811, I, 301 ; 29 mai 1865, Sirey, 1865, I, 378 ; Trib. civ. de Montbrison, Clunet, 1877, p. 43 ; Cour d'Hanoï, 17 novembre 1897, Dalloz, 1902, 2, 305.

buée du fait qu'ils ont été soumis à l'approbation des Chambres¹.

En ce qui concerne l'autorité d'un traité par rapport à une loi postérieure, qui va à l'encontre de ses dispositions, il faudrait, en principe, pour que ses effets subsistent, lui reconnaître une autorité supérieure à celle de la loi, en raison du respect dû aux engagements internationaux et du caractère unilatéral de la loi considérée comme un moyen d'y déroger. La jurisprudence se montre sur ce point hésitante, et, lorsque le conflit est nettement envisagé, peu portée à se prononcer pour la supériorité du texte conventionnel. Nous en verrons notamment des exemples en étudiant les lois sur les loyers dans leurs rapports avec le droit conventionnel.

C'est là une tendance fâcheuse, car la raison d'être des traités est justement d'accorder à des étrangers le bénéfice d'un traitement plus avantageux que celui du droit commun. On comprendrait, en cas de conflit caractérisé, que des juges hésitent à aller contre la volonté nettement exprimée du législateur. Mais on peut regretter qu'ils acceptent, en général, si facilement l'idée d'un conflit qu'ils pourraient souvent écarter en admettant que le législateur n'a ni ignoré le traité, ni voulu le violer², et par conséquent que la loi nouvelle s'applique... sauf aux étrangers qui peuvent invoquer un traité contenant des dispositions contraires.

1. Voir Cour de Paris, 11 avril 1892, Dalloz, 1892, 2, 593.

2. Voir NIBOYET, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1928, p. 428.

CHAPITRE II

L'ÉTENDUE D'APPLICATION DES CLAUSES ET LES MODES DE CONCESSION DE DROITS EMPLOYÉS

§ 1. — DIVERSES CATÉGORIES DE CLAUSES D'APRÈS LEUR ÉTENDUE D'APPLICATION

Les clauses d'établissement peuvent, à ce point de vue, être groupées en trois catégories principales.

Tout d'abord il en est qui ont un objet absolument général, comprenant toute la matière du droit des étrangers. Elles sont, à vrai dire, très rares. On peut citer les conventions avec la Colombie du 30 mai 1892 et avec la Perse du 12 juillet 1885 ¹ ; celle-ci stipule que « les sujets des deux hautes parties contractantes, voyageurs, négociants, industriels et autres, soit qu'ils se déplacent, soit qu'ils résident sur le territoire de l'un ou de l'autre Empire, seront respectés et efficacement protégés par les autorités du pays, eux et leurs propres agents, et traités à tous égards comme le sont les sujets de la nation la plus favorisée » (Article 3).

On peut citer également l'article 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871 ², qui institue le régime de

1. Celle-ci est remplacée aujourd'hui par un accord provisoire du 11 mai 1928.

2. Ce traité a cessé d'être en vigueur depuis la guerre.

la nation la plus favorisée notamment pour « l'admission et le traitement des sujets des deux nations ainsi que de leurs agents ». Mais, si l'expression « traitement » paraît être tout à fait compréhensive, on s'est cependant demandé si elle devait bien s'appliquer à la condition des ressortissants en général ou seulement à leurs droits en matière commerciale.

On trouve une autre forme de clause, limitée à certains groupes de droits, mais, sous cette réserve, très générale. Ainsi le premier des articles additionnels du 9 février 1910 à la convention franco-danoise du 9 février 1842, énonce que « les sujets danois en France et les citoyens français en Danemark, pour ce qui regarde l'exercice des *droits civils* ainsi que pour l'exercice des métiers et professions industrielles ou commerciales, jouissent des mêmes droits, privilèges, libertés, faveurs, immunités et exemptions qui sont ou qui seront accordés aux nationaux... »

Citons également le traité franco-suisse du 23 février 1882 qui définit le traitement des ressortissants « quant à leurs personnes et leurs propriétés... »

Mais plus souvent on rencontre un type de clause beaucoup plus spécial, s'appliquant à certains droits limitativement énumérés : exercice de certaines professions, acquisition, disposition des biens, etc...

Un accord de cette espèce qui stipule un certain nombre de droits énumérés peut aboutir à conférer le même traitement qu'un accord contenant une clause générale limitée. Et, de même que ce dernier, il peut soulever des questions d'interprétation délicates, quant à

la détermination de la portée exacte de ses dispositions. Cependant, il est nécessairement plus précis, et moins susceptible d'une interprétation exagérément extensive ou restrictive qu'une clause générale.

§ 2. — DIVERSES CATÉGORIES DE CLAUSES
AU POINT DE VUE DU MODE DE CONCESSION DES DROITS

Dans les accords qui nous intéressent, on rencontre trois espèces principales de clauses.

Tout d'abord, les parties contractantes peuvent se reconnaître pour leurs ressortissants des droits déterminés d'une façon *directe* par une disposition telle que celle-ci : « Les ressortissants pourront librement acquérir toute espèce de biens ». Cette disposition se suffit à elle-même, le droit qu'elle accorde est indépendant de tous droits concédés à d'autres individus ; nous dirons qu'il est *certain*. Le traitement qui en résulte peut être inférieur à celui des nationaux, si ces derniers bénéficient de privilèges légaux qui leur sont réservés ; il peut, dans certains cas assez rares, être plus avantageux (en cas d'exemption fiscale, par exemple).

Mais fréquemment les clauses ne comportent concession de droits que sous une forme relative, par référence à un autre traitement.

Il en est ainsi lorsque le traitement accordé est celui *du national*, auquel cas on dit qu'il y a stipulation d'assimilation au national, ou de parité avec le national. Cette clause confère le traitement qui est, en général, le meilleur que l'on puisse accorder aux étrangers ; il

faut remarquer, d'autre part, que l'on se réfère ici à une législation qui peut changer, mais qui est *déterminée*.

Ou bien encore le traitement accordé est celui du ressortissant d'un État tiers, généralement sous la forme de la clause de la nation la plus favorisée ¹. Cette clause garantit l'égalité — présente et future — des nationaux du pays bénéficiaire avec les étrangers qui jouissent ou jouiront du traitement le meilleur, que celui-ci résulte d'une disposition interne, ou, plus souvent, d'un accord international ; il y a alors, dans ce dernier cas, pour chaque avantage accordé, trois pays en présence : le concédant, le plus favorisé, c'est-à-dire le bénéficiaire originel de l'avantage concédé, et enfin le bénéficiaire de la clause susdite. La situation d'un ressortissant de ce dernier peut être inférieure à celle du national ; elle peut lui être égale, si l'État le plus favorisé jouit pour ses ressortissants de l'assimilation au national ; enfin elle peut être éventuellement supérieure, si l'État le plus favorisé bénéficie d'un droit que n'ont pas les nationaux.

Notons, d'autre part, que le traitement concédé par la clause de la nation la plus favorisée se réfère à celui obtenu par une tierce puissance quelconque, et, le plus souvent, à la somme des avantages obtenus par plusieurs tierces puissances dont la liste peut varier ; il est donc, à ce point de vue, *indéterminé*.

Ce qui distingue ces deux derniers procédés, assimilation au national, assimilation au ressortissant de la nation la plus favorisée, de celui de la concession

1. Voir l'article de Mlle S. BASDEVANT dans le *Répertoire de droit international*.

absolue de droits, c'est l'*incertitude* des droits accordés. Car ces deux clauses ne se suffisent pas à elles-mêmes ; il faut une référence à un traitement qui, dépendant de la législation interne de l'État contractant ou d'un accord avec une tierce Puissance, peut varier, indépendamment de la volonté de l'État bénéficiaire.

Ces clauses peuvent évidemment faire l'objet d'un engagement unilatéral. Mais le cas est assez rare. Le plus souvent on les trouve dans des accords bilatéraux, où elles sont stipulées au profit de chacune des parties contractantes. Elles assurent à chacune d'elles la contrepartie des concessions faites à l'autre. Ainsi intervient la notion de réciprocité.

La réciprocité sera elle-même plus ou moins précise, selon le mode de concession des droits qui aura été employé.

S'il s'agit d'une disposition conférant directement un droit, la réciprocité peut être soit générale et forcément imprécise si l'objet de la clause est général, soit particulière (on dit habituellement : stricte) et très précise s'il s'agit d'une clause portant sur un droit particulier. Alors, elle peut se traduire par une *égalité* parfaite du traitement.

En cas d'assimilation au national, au contraire, la réciprocité ne peut être stricte, même si la clause porte sur un droit particulier, car ce droit peut être modifié, même supprimé, par l'un des États. Il en est de même pour la clause de la nation la plus favorisée. La réciprocité n'engendre, dans le cas d'assimilation au national, qu'une équivalence approximative entre les engage-

ments des deux États, si les législations de ceux-ci sont analogues ; avec la clause de la nation la plus favorisée, elle ne comporte logiquement aucune espèce d'équilibre entre les obligations consenties.

Mais on cherche parfois à corriger le risque, inhérent à l'emploi de la clause de la nation la plus favorisée, d'une différence trop considérable entre les traitements assurés aux ressortissants des parties contractantes par l'introduction d'une disposition de réciprocité. Une telle condition peut se superposer à la clause de la nation la plus favorisée stipulée pour un droit spécifié, par exemple pour le droit de propriété¹. Elle peut, au contraire, être générale ; c'est ainsi que, dans des clauses récentes, il est prévu, au cas où, dans l'ensemble, les traitements conférés dans chacun des deux États aux ressortissants de l'autre seraient trop inégaux, que les parties contractantes s'efforceraient de se mettre d'accord pour leur assurer des avantages plus équilibrés. Cette disposition aboutit, en fait, à limiter considérablement le jeu de la clause de la nation la plus favorisée².

Enfin, la clause revêt parfois la forme dite « conditionnelle », chacune des parties contractantes devant bénéficier du traitement le plus favorable, non pas en échange d'avantages identiques accordés à l'autre partie, mais en échange de la même compensation qui est accordée à l'État concédant par l'État le plus favorisé³.

1. Voir la convention du 19 août 1911 avec le Japon, article 1^{er}, 5^o.

2. Voir 2^e partie, 2^e section, chapitre II.

3. Voir l'article 30 du traité du 9 décembre 1834 avec la Bolivie.

CHAPITRE III

CLAUSES RELATIVES A L'OBSERVATION DES LOIS ET RÈGLEMENTS

Les conventions internationales confèrent aux étrangers bénéficiaires un certain traitement, qui vient en quelque sorte s'intégrer dans l'ensemble de la législation de l'Etat concédant. C'est ainsi qu'un individu en séjour ou en résidence dans un Etat étranger se trouve soumis à la législation du pays, d'une façon générale, au moins dans la mesure où l'application de cette législation ne sera pas en contradiction avec les stipulations conventionnelles. Certains traités indiquent expressément que les ressortissants devront observer les conditions établies par les lois et les règlements en vigueur.

On pourrait être tenté de penser qu'une telle réserve est superflue. Cependant il faut remarquer que ce peut être une précaution utile en prévision du cas où l'exercice des droits conférés par le texte international entraînerait dérogation aux dispositions d'ordre interne en vigueur dans le pays. Quelle est alors la portée de cette réserve, et que doit-on décider dans le cas où il n'y en aurait pas ? Il faut distinguer.

A notre avis, l'intention des négociateurs ne peut pas être, normalement, de conférer à des étrangers des droits supérieurs à ceux des nationaux, ou plus nombreux ; si donc les stipulations d'une convention, confrontées avec la législation applicable aux nationaux conduisent

à un tel résultat, il nous semble que les droits des bénéficiaires de l'accord ne devraient s'exercer que dans les limites de ceux institués par la législation, à moins, bien entendu, que le contraire ne soit expressément formulé dans le texte conventionnel. Nous poserons donc en principe que, même en l'absence d'une réserve insérée dans un traité, les bénéficiaires de celui-ci seront soumis à la législation interne.

Mais que dire s'il s'agit d'une législation *spéciale aux étrangers*, soit qu'elle concerne les étrangers en général, ou ceux de certaines nations, ou seulement les bénéficiaires du traité ? Dans ce cas une double question se pose : en l'absence d'une réserve conventionnelle, que faut-il décider ? Dans le cas où une clause réserve l'application des « lois et règlements du pays » sans spécifier s'il ne s'agit que de ceux applicables aux nationaux, ou aussi de ceux qui sont faits spécialement pour les étrangers, comment doit-on l'interpréter ? Ici encore, en nous fondant sur ce principe que les accords doivent être interprétés de bonne foi, l'intention probable du négociateur doit nous indiquer la solution.

Tout d'abord, nous nous placerons dans le cas de mesures applicables à tous les étrangers. Certains accords ont expressément prévu le cas, et stipulé que les ressortissants seraient respectivement soumis aux lois et ordonnances applicables à tous les étrangers en général. Dans ce cas la question ne se pose pas. Mais s'il n'existe pas une telle stipulation, il ne peut être normalement admis par un négociateur que les avantages par lui obtenus et consignés dans un texte conventionnel,

puissent être annulés du fait d'un acte interne de la partie contractante ; en l'absence d'une stipulation expresse, on doit donc admettre que telle n'a pu être la volonté des parties. Si une clause réserve l'application des « lois et règlements du pays », sans plus de précision, on doit également admettre qu'elle concerne seulement la législation applicable aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers en tant qu'elle irait à l'encontre du traité.

Au cas où il s'agirait de mesures concernant la seule nation stipulante, celles-ci sont inapplicables. En effet, ce serait permettre à l'autre partie de se soustraire à sa guise aux engagements pris, c'est-à-dire supposer que l'effet de la convention est subordonné à une condition purement potestative. Une telle condition ne peut être sous-entendue ni au cas d'une réserve concernant l'application des lois et règlements, ni encore moins en l'absence d'une telle réserve. C'est à peine si on peut l'admettre lorsqu'elle est expressément stipulée ; dans ce cas, si elle est bilatérale, la convention devient très précaire ; si elle est unilatérale, la convention se résout en un engagement unilatéral de l'autre partie contractante.

Dans notre droit conventionnel, nous avons un exemple d'une disposition aboutissant à ce résultat, mais qui s'explique par l'organisation constitutionnelle de la partie co-contractante. Dans la convention consulaire conclue avec les Etats-Unis le 23 février 1853, il est dit que « dans tous les Etats de l'Union où les lois actuelles le permettent, aussi longtemps que lesdites lois resteront en vigueur et avec la même portée, les Français jouiront

du droit de... ». Mais il faut ajouter que, en contre partie, la France s'est réservé le droit d'appliquer un traitement réciproque aux citoyens des Etats-Unis. Ainsi, des mesures restrictives prises dans un Etat de l'Union à l'égard des Français doivent entraîner une résolution corrélative des engagements de la France à l'égard des ressortissants de cet État.

La question, pratiquement, se pose le plus fréquemment au sujet de mesures restrictives destinées à être appliquées à tous les étrangers. Ainsi, par exemple, en matière de passeports. L'obligation du passeport visé par les représentants du pays d'immigration, avec faculté pour ceux-ci de ne pas accorder le visa, si elle n'est qu'une simple mesure de police et de contrôle, est admissible ; mais, dans le cas contraire, elle serait nettement limitative de la faculté d'accès des étrangers : dans le cas où des accords internationaux stipulent la liberté d'accès, ce serait les violer que d'appliquer à leurs bénéficiaires une telle disposition.

CHAPITRE IV

L'ARTICLE 11 DU CODE CIVIL

L'article 11 du Code Civil dispose que « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ». De cette formule, il ressort, d'une part, que sont refusés, en principe, aux étrangers certains droits, dont la nature est à déterminer, les « droits civils », et d'autre part que, certaine condition étant réalisée, les ressortissants d'une nation étrangère pourront jouir de ces droits en France.

Dès lors, on voit quelles doivent être les divisions de cette étude.

Tout d'abord, il faut déterminer ce qu'on doit entendre par « droits civils ».

Puis, déterminer la nature de la condition fixée par la loi.

Enfin, rechercher la portée et la force de cette prescription législative, c'est-à-dire le rôle qu'elle joue dans notre droit.

§ 1. — DÉTERMINATION DES « DROITS CIVILS »

Cette question fondamentale a, depuis longtemps, retenu l'attention des auteurs, et a donné naissance à plusieurs systèmes d'interprétation, qui sont devenus classiques ; aussi notre intention n'est-elle pas d'en

faire une étude détaillée, mais de nous borner à en retracer rapidement les traits essentiels.

D'après un premier système, qui est l'œuvre de Demolombe ¹, il faut entendre par « droit civil » tout droit privé. Cette interprétation se fonde sur un argument de texte, l'antithèse qui semble exister entre l'article 8 du Code Civil (« tout Français jouira des droits civils ») et l'article 11 ; mais comme elle aboutissait à donner à la règle de l'article 11 un caractère excessivement sévère, l'auteur dut lui-même y chercher des tempéraments, qu'il a cru trouver, en dehors de ceux qui résultent d'une disposition expresse de la loi, dans une reconnaissance *implicite* de certains droits à l'étranger par certains articles du Code.

Un second système, qui a été longtemps en faveur, celui d'Aubry et Rau ², est fondé sur une division des droits en deux catégories, l'une comprenant les facultés de droit des gens, l'autre celles du droit civil ; les premières dérivent de la conception commune que se font du droit naturel les diverses nations civilisées ; ce sont celles qui existent dans les diverses législations ; les secondes, au contraire, sont des créations particulières du droit national d'un peuple, soit qu'elles aient été instituées à l'*intention* des nationaux, soit simplement qu'elles soient inconnues dans la plupart des législations. Dès lors, dans ce système, l'étranger en France jouirait, en toute hypothèse, des droits compris dans le « droit

1. *Traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général*, t. I^{er}, p. 362 et s.

2. 5^e édition, t. I^{er}, § 78, p. 497 et s.

des gens » ; la restriction de l'article 11 viserait soit les droits créés en faveur des nationaux, soit les droits particuliers à la législation française.

On a objecté à cette interprétation qu'elle s'inspirait d'une distinction du « droit civil » et du « droit des gens » en usage dans l'Ancien Droit, mais en supposant une définition différente de ces deux expressions. En effet, sous l'Ancien Régime, selon une distinction *purement formelle* (qui, d'ailleurs, n'était pas acceptée par tous les jurisconsultes), par facultés de droit civil, on entendait les actes interdits aux étrangers, principalement les « actes à cause de mort », et par facultés de droit des gens, les actes auxquels ils pouvaient participer. On peut donc reprocher au système d'Aubry et Rau de ne pas être conforme à la tradition historique, puisqu'il introduit dans l'expression « droit civil », des droits qui, jusque là, n'étaient pas interdits aux étrangers.

Au contraire, Demangeat et Valette ¹ semblent s'être inspirés de la tradition historique dans l'interprétation qu'ils ont proposée, selon laquelle l'article 11 a eu pour but d'accorder aux étrangers, sous condition d'engagement diplomatique de leur pays, les droits qui leur sont *expressément refusés*, les autres étant reconnus *de plano*. Cette interprétation s'explique d'ailleurs, si l'on considère que, au moment où l'article 11 a été rédigé, le Code Civil contenait deux articles aujourd'hui abrogés, l'article 726 qui rendait l'étranger incapable de

1. DEMANGEAT, *Histoire de la condition civile des étrangers en France, dans l'ancien et le nouveau droit*, 1844, p. 251 et ss. ; VALETTE, *Explic. sommaires*, 1869, p. 507 et ss.

recueillir une succession, et l'article 912 qui lui interdisait — incapacité toute nouvelle — de recevoir entre vifs. Ainsi, l'article 11 apparaît *non comme une disposition destinée à interdire la jouissance de certains droits aux étrangers, mais comme un texte destiné à fixer la condition selon laquelle les étrangers pourraient jouir des droits qui leur sont par ailleurs refusés.*

Ce système permet d'expliquer le Code sans être obligé d'apporter à l'interprétation proposée des exceptions qui en diminuent la valeur, inconvénient que l'on ne peut éviter si l'on adopte le système d'Aubry et Rau ; en effet, comment pourrait-on nier que le droit de disposer soit un droit naturel ? Le Code ne le reconnaissait pas entièrement à l'origine : c'est la preuve qu'il interdisait aux étrangers certains droits naturels ; donc l'explication d'Aubry et Rau, fondée sur la distinction que l'on sait, ne rend pas compte du fait ; l'erreur de ces auteurs semble avoir été d'appeler droit des gens ce qui, dans leur esprit, était le droit naturel, alors que ce qu'on avait appelé jusque là droit des gens correspondait simplement aux droits non interdits.

Le système de Demangeat et Valette semble devoir recevoir l'adhésion de la doctrine récente ; M. Weiss s'y est rallié, tout en le complétant d'ailleurs par un retour à l'emploi de la terminologie classique ¹ : droit des gens et droit civil, mais utilisée seulement pour les besoins de la classification ; les droits civils, ce sont les

1. *Traité de droit international privé*, t. II, p. 222 et ss. Voir aussi Lyon-Caen, note sous cours de Rennes 21-12-1887, Sirey, 88, 2, 25.

droits refusés aux étrangers par un texte formel ; les droits du droit des gens sont les autres. M. Niboyet a également adopté cette opinion ¹.

Cette interprétation devrait, en outre, avoir pour conséquence une plus grande simplicité dans la classification des droits, et permettre de les attribuer avec certitude à une catégorie ou à une autre ; car, dans le système d'Aubry et Rau, le critérium du droit civil est incertain, puisqu'il est fondé sur la nature du droit, ce qui donne lieu fréquemment à des divergences d'appréciation ; et même ce critérium évolue avec le temps, en même temps que la conception que se font les hommes du droit naturel ², ce qui, en un sens, donne au système d'Aubry et Rau l'avantage de la souplesse. mais ne laisse pas, au point de vue pratique, de présenter de graves inconvénients, tandis que, selon l'interprétation de Demangeat et Weiss, le critérium réside dans la *qualification* du droit telle qu'elle résulte des termes de la loi.

La jurisprudence a dû souvent se prononcer sur cette question ; dans son ensemble, elle paraît assez incertaine.

On peut, cependant, découvrir, à travers ses variations, les signes d'une lente évolution ³. On constate que les premiers arrêts de la Cour de Cassation se rattachent, sans aucun doute, aux idées de Demolombe ⁴ ; mais.

1. NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, p. 326.

2. Voir les conclusions de l'avocat général Raynal, S., 62, I, 29.

3. Voir NIBOYET, *op. cit.*, p. 326.

4. Ainsi Cass. Civ., 5 août 1823, S., 23, I, 353.

assez vite, la Cour parut s'inspirer des idées d'Aubry et Rau. C'est ainsi que, en 1848 ¹, un arrêt des Chambres réunies, rendu sur le point de savoir si les Anglais pouvaient invoquer le bénéfice de la loi du 28 juillet 1824 sur le nom commercial, après avoir dit que « cette loi n'a pas déclaré le bénéfice desdites dispositions applicables aux étrangers non admis à jouir des droits civils en France » — ce qui est une référence au système de Demolombe — ajoute « que la loi précitée du 28 juillet 1824, en punissant l'emploi frauduleux du nom commercial, a eu essentiellement en vue de protéger l'industrie nationale ; que, dès lors, le droit de se prévaloir de cette protection constitue une faculté purement civile... », ce qui est adopter le critérium d'Aubry et Rau. Cet arrêt semble ainsi marquer le point de transition entre les deux systèmes.

A partir de ce moment, la jurisprudence se rallie au système d'Aubry et Rau. C'est ainsi que, en 1875, la Chambre Civile ayant à se prononcer sur le point de savoir si un étranger peut profiter de l'unité des tarifs stipulés dans les cahiers des charges des chemins de fer, décide que, « par suite des principes du droit des gens qui établissent la liberté du commerce », les étrangers « doivent trouver en France la protection des lois qui assurent en général le mouvement des affaires commerciales ». On retrouve une conception analogue dans l'arrêt de la Chambre Civile du 4 mars 1884 ², déclarant « que l'hypothèque légale ne relève pas du droit des gens,

1. 12 juillet 1848, S., 48, I, 418.

2. S., 84, I, 273.

qu'elle est, quant à son existence et ses effets, une institution de droit civil, et qu'elle ne peut naître que d'un mariage entre Français ou entre ceux à qui les mêmes droits sont accordés par la loi française... »

Enfin, il n'est pas douteux que, depuis la fin du siècle dernier, un mouvement ait pris naissance, qui tendrait à orienter la jurisprudence vers l'adoption du système de Demangeat ; déjà la Cour de Caen, le 23 juin 1897, considérait que « les étrangers ont en France la jouissance de tous les droits civils qui ne leur sont pas refusés par un texte formel ; que les droits dont les étrangers ne peuvent jouir que sous la condition de la réciprocité diplomatique, sont des droits dont la loi leur refuse, en principe, la jouissance... » ; il y a peu d'années, la Cour de l'Afrique Equatoriale Française a proclamé nettement ce principe ¹.

Toutefois, jusqu'ici, la Cour de Cassation ne s'est pas encore prononcée en ce sens.

§ 2. — CONDITION DE RÉCIPROCITÉ EXIGÉE PAR LA LOI.

A) *Réciprocité quant aux droits.* — « L'étranger jouira en France des « mêmes » droits civils »... Par cette formule l'article 11 pose, sans aucun doute possible, le principe de la réciprocité exacte, de droit à droit ; il ne peut être ici question d'une simple équivalence, mais d'une identité, entre les droits accordés de part et d'autre.

1. 22 février 1922, Sirey, 1923, 2, 41, note de M. Niboyet.

Mais encore faut-il préciser. Il peut arriver qu'un même droit n'ait pas, dans un pays, la même valeur qu'il a dans un autre ; il se peut que, dans l'un, il soit accordé facilement à tous les étrangers, comme aux nationaux ; bref, il peut ne pas avoir le caractère de « droit civil » ; tandis que, dans l'autre, il sera un « droit civil ». La condition d'identité posée par le Code est-elle dans cette hypothèse, réalisée ou non ? Autrement dit, la réciprocité exigée par l'article 11 doit-elle se trouver seulement dans la *nature* du droit, considéré d'un point de vue *absolu*, ou bien aussi dans sa *valeur relative* ? Un exemple fera comprendre l'intérêt de la question : les lois sur les loyers qui ont, nous le verrons plus loin, ôté, en principe, au propriétaire le droit de reprendre l'usage de son immeuble, le lui ont rendu dans certains cas ; ce droit de reprise fait partie, à notre avis, du droit de propriété, loin de n'en être qu'un corollaire ; le droit de propriété accordé par engagement diplomatique à un Français dans un pays étranger où n'existe pas de loi sur les loyers et le droit de reprise institué par la loi française satisfont-ils à la condition de réciprocité de l'article 11 ? Si le Français, dans un pays étranger, jouit du droit de propriété dans son intégralité, le ressortissant du pays étranger jouira-t-il de même du droit de propriété tel qu'il subsiste en France ? Dans un cas particulier où joue en France le droit de reprise de l'usage de l'immeuble (cas où le propriétaire veut le reprendre pour lui-même), le droit de propriété, tel qu'il existe à l'étranger, produira le même résultat ; il y a bien identité des droits dans leur nature et dans leurs effets ; mais

l'un est réservé aux nationaux en principe, c'est un droit civil ; l'autre ne l'est plus. Cette différence de « hiérarchie » s'opposera-t-elle à l'application de l'article 11 ?

Suivant la lettre du Code, il semblerait que oui : « ...des mêmes droits civils que ceux qui sont... accordés... » ; mais il ne nous paraît pas qu'on puisse trouver là un argument décisif ; nous croyons plutôt que c'est le résultat d'un excès dans la concision, dont le Code est assez coutumier ; en effet, une raison logique milite en faveur de la solution libérale ; c'est qu'on peut très bien concevoir un pays où tous les droits, sauf les droits politiques, seraient accordés aux étrangers comme aux nationaux, c'est-à-dire où il n'y aurait pas de droits civils au sens de notre Code ; si l'on exigeait une réciprocité non seulement absolue, mais relative à la place « hiérarchique » du droit, les ressortissants de ces pays ne pourraient jamais bénéficier en France des droits civils, c'est-à-dire du traitement national, alors que les Français bénéficieraient de ce traitement chez eux ; ce n'est pas ce qu'ont voulu les rédacteurs du Code ; le but qu'ils ont visé doit être la réciprocité dans la *situation* des Français dans un pays étranger et des ressortissants de ce pays en France, et non pas la réciprocité dans le bénéfice d'un traitement de faveur par rapport à celui des autres étrangers ; la preuve en est que les rédacteurs du Code auraient, comme on sait ¹, admis la simple réciprocité législative, n'eût été le souci d'assurer

1. WEISS, *Traité de droit international privé*, t. II, p. 213.

aux Français certaines garanties quant à la stabilité du traitement.

La jurisprudence a eu à se prononcer sur ce point à propos des lois sur les loyers ; mais, ici encore, elle est partagée ¹.

Nous nous sommes placés jusqu'ici dans l'hypothèse où les droits générateurs de la réciprocité étaient absolument les mêmes. Mais que faut-il entendre par « les mêmes », et peut-on tolérer, dans une certaine mesure, qu'elle ne soit pas complète ?

Il est certains caractères essentiels dans un droit, sans lesquels il ne serait plus lui-même ; d'autres, au contraire, ne règlent que des détails accessoires ; ainsi, d'une législation à une autre, une différence dans l'âge exigé pour qu'une personne puisse en adopter une autre, si elle est peu considérable, ne change pas le caractère du droit d'adoption.

Une affaire a donné lieu à plusieurs décisions jurisprudentielles sur ce point ; il s'agissait de savoir si une femme suisse, du canton de Vaud, bénéficiaire par conséquent du traité franco-suisse de 1882, avait le droit d'hypothèque légale en France, ce droit y étant classé comme droit civil ; or, le traité de 1882, si on admet qu'il fait incomber à la France des obligations conformes au principe de l'article 11 (ce qui a été l'interprétation du tribunal de Thonon et de la Chambre des Requêtes ²), ne lui confère ce droit que si la femme française peut en

1. Voir le chapitre sur les lois sur les loyers et les traités.

2. Trib. Civ., Thonon, S., 1901, 2, 73, note de M. Pillet ; Ch. Req., 27 janvier 1903, Dalloz, 1903, I, 249.

bénéficier en Suisse ; celle-ci jouissant en Suisse du traitement accordé *aux Confédérés des autres cantons*, lequel est lui-même presque identique à celui des habitants du canton, la question était de savoir si la législation du canton de Vaud connaissait une institution analogue.

Sur ce dernier point, qui seul nous intéresse, le tribunal de Thonon déclara que l'article 11 « implique naturellement et nécessairement une corrélation de droits identiques ou tout au moins équivalents ».

Il adoptait le critérium que nous avons indiqué : c'est le but, c'est le résultat qu'il faut considérer pour apprécier la similitude des institutions de deux législations. Mais la Cour ne s'est pas prononcée aussi nettement.

B) *La détermination de l'acte générateur de la jouissance de droit de l'étranger.* — On dit souvent que l'article 11 pose le principe de la réciprocité diplomatique, qui se superpose à la réciprocité législative ; mais ce n'est pas absolument exact ; ce qu'exige l'article 11, pour qu'un étranger puisse jouir d'un droit civil, c'est l'engagement diplomatique de l'État auquel appartient cet étranger, d'accorder aux Français la jouissance de ce droit.

Il n'y a rien d'illogique à supposer que ce droit pouvait ne pas exister dans la législation de l'État étranger et qu'il y a été introduit par suite de l'engagement diplomatique. Mais, presque toujours, on se trouvera dans le cas où le droit, qui est droit civil en France, existera dans la législation étrangère ; il y a alors réciprocité législative. L'effet de l'article 11 est donc

d'ajouter à la réciprocité législative de fait la condition de l'engagement diplomatique de l'État étranger ; moyennant quoi, en vertu du principe légal de l'article 11, le droit est accordé aux ressortissants de cet État en France.

Il résulte de ces considérations cette conséquence, très importante, nous le verrons par la suite, que, lorsque, dans un traité, sont stipulés des droits déterminés au profit des Français, l'engagement réciproque de la France envers la partie contractante assure le même traitement qui serait automatiquement accordé en vertu de l'article 11 ; c'est dire que généralement (peut-être pas toujours, cependant, nous le verrons plus loin), il est superflu, du moins tant qu'existera l'article 11.

§ 3. — LA PORTÉE DE L'ARTICLE 11

En résumé, l'article 11, tel qu'il est interprété habituellement, énonce les deux propositions suivantes :

Il existe une catégorie de droits dont en principe les étrangers sont exclus.

Si une condition est réalisée, les étrangers pourront en jouir.

Dès lors deux questions se posent :

Peut-il y avoir, et y a-t-il des droits, en principe réservés aux Français, qui ne puissent être accordés aux étrangers, même si la condition de l'article 11 est réalisée, ou qui, au contraire, puissent être conférés si le principe de l'article 11 n'est pas respecté ?

a) La première hypothèse ne peut guère en fait se

présenter que si co-existe avec l'article 11 une loi qui, ou bien écarte les étrangers, sans aucune exception, de la jouissance d'un droit, ou bien met à l'octroi de cette jouissance des conditions plus sévères que celles de l'article 11, par exemple la condition expresse d'une loi interne de l'État contractant venant doubler l'engagement diplomatique.

Mais il faut se demander, au préalable, si un tel droit est compris dans la catégorie des « droits civils », ou bien si ce ne serait pas plutôt un droit échappant à l'application de l'article 11 en ce qu'il a de libéral, parce que comportant un privilège spécial, explicitement réservé aux nationaux. Dans la première hypothèse, il semble qu'on ne puisse le réserver exclusivement aux Français, que sous la forme d'une dérogation évidente à l'article 11 ; dans le cas contraire, les modes d'interprétation habituels peuvent aboutir à le faire échapper à l'application de cet article pour le motif qu'il ne serait pas un « droit civil ».

Mais cette dernière interprétation ne paraît pas conforme à la doctrine moderne.

b) Quant à l'hypothèse d'une condition moins sévère que celle de l'article 11, elle peut se réaliser de deux façons différentes, soit du fait de la coexistence d'une loi et de l'article 11, soit du fait d'un accord international.

Tout d'abord, il se peut qu'une loi, tout en réservant, en principe, un droit aux Français. indique sous quelles conditions les étrangers pourront en bénéficier — ce qui en fait indiscutablement un droit civil — et fixe des conditions moins sévères que celles de l'article 11

(ainsi, la loi du 30 juin 1926, sur la protection de la propriété commerciale, exige, pour que les étrangers puissent en bénéficier, qu'il y ait réciprocité *législative* au profit des Français). C'est une hypothèse qu'il ne faut pas confondre avec celle où la loi fait d'un droit qui, jusqu'alors, était rangé parmi les droits civils, une faculté du droit des gens (ainsi, la loi de 1923 qui a autorisé les étrangers à adopter et être adoptés) ; car, dans ce dernier cas, l'effet de la loi est seulement de retrancher de la catégorie des droits civils prévus par l'article 11 un droit déterminé ; il n'y a donc pas contradiction entre l'article 11 et cette loi, tandis que, dans l'hypothèse envisagée ci-dessus, il y a bien contradiction (nous ne disons pas : conflit) entre la règle de l'article 11, considéré comme *attributeur* de droits, et la loi envisagée, puisque, dans cette hypothèse, l'effet de la loi est de mettre à l'octroi d'un *droit civil* une autre condition que celle de l'article 11.

D'autre part, un *traité* peut également accorder à des étrangers la jouissance de droits civils à des conditions moins sévères que celles fixées par l'article 11. Nous n'insisterons pas sur le cas d'un engagement unilatéral, sans contre-partie, qui est assez peu pratique.

Par contre, il arrive fréquemment que la France et un État étranger s'accordent mutuellement par convention pour leurs ressortissants le traitement national, ou bien celui de la nation la plus favorisée. Dans ce cas, la France s'est engagée, ou bien, directement à accorder à l'étranger tous les droits des nationaux, dans les limites de l'objet sur lequel porte la clause, ou

bien, indirectement, à accorder ces mêmes droits si une autre nation vient à en bénéficier.

Nous supposons qu'un engagement réciproque a été pris par la partie contractante ; la France s'oblige donc à accorder la jouissance des droits civils à ses ressortissants, même si les Français ne jouissent pas, dans cet État, de tous les droits civils correspondants, soit que certains de ces droits n'existent pas, soit, au cas de clause de la nation la plus favorisée, que le traitement accordé en fait par cet État ne soit pas le traitement national ; il est certain alors que la condition de l'article 11 n'est pas réalisée.

Mais un cas plus douteux se présente quand ces clauses permettent, en fait, aux Français de jouir, dans l'État contractant, des droits correspondant aux droits civils français ; il faut, pour cela, que ces droits existent dans la législation de l'État étranger et qu'il y ait eu stipulation d'assimilation au national ou du traitement de la nation la plus favorisée, celui-ci étant, en fait, équivalent au traitement national. Peut-on admettre que la condition de l'article 11 soit alors réalisée ?

Il faut distinguer. Dans l'hypothèse de la stipulation de la clause de la nation la plus favorisée, on ne peut dire qu'il y a concession par traité des « droits civils », mais seulement engagement à bénéficier d'un traitement indéterminé et incertain ; la jouissance des droits civils par les Français dans l'État co-contractant est bien l'effet du traité, mais un effet indirect et précaire.

Dans l'hypothèse de la clause d'assimilation au national, il semble bien théoriquement qu'il en soit

de même, la clause ne conférant de droits que par référence à la législation de l'État contractant, législation que celui-ci peut modifier à son gré ; on devrait donc adopter la même solution que dans le cas précédent. Cependant, ce qu'il importe d'obtenir, en fait, c'est une stabilité suffisante des droits accordés aux Français à l'étranger ; c'est une des raisons pour lesquelles les rédacteurs du Code substituèrent, dans le projet, à la condition de réciprocité législative, la condition d'engagement par traité de l'État étranger portant sur la concession de droits déterminés ; sans doute l'engagement contractuel d'assimilation au national n'engendre aucun droit certain, puisque la jouissance d'un droit, pour un Français, dans cet État, résulte de l'existence de ce droit dans la législation de cet État ; c'est donc au même effet que la réciprocité législative que paraît aboutir la clause d'assimilation au national — du point de vue auquel nous nous plaçons ici. Mais il n'y a là qu'une apparence ; il est bien vrai que, soit qu'il s'agisse de clause d'assimilation au national, soit qu'il s'agisse d'une concession de droits basée seulement sur une réciprocité législative, l'État étranger est libre de faire disparaître cette réciprocité ; seulement au cas où il n'y a pas d'engagement d'assimilation au national, cet acte n'exige qu'une mesure spéciale, soit aux étrangers, soit même aux seuls Français, sans que soient touchés les droits des nationaux ; tandis qu'au cas où un tel engagement lie l'État étranger, il ne peut retirer un droit aux Français qu'en le retirant également à ses nationaux ; il y a, dans ce fait, une garantie de stabilité

qui paraît largement satisfaire à l'esprit, sinon peut-être à la lettre de l'article 11.

Ici encore, la jurisprudence est incertaine. La plupart des décisions qui sont intervenues sur une demande de jouissance de droit fondée sur un traité, sont motivées par un examen préalable du traité invoqué au point de vue de l'article 11, qu'il s'agisse d'un traité d'assimilation ou d'un traité accordant le traitement de la nation la plus favorisée ; mais il ne semble pas que le problème ait été toujours nettement posé¹.

Il y a des décisions qui rejettent l'application de la clause de la nation la plus favorisée, comme incompatible avec l'article 11 ; nous ne nous prononcerons pas, en ce moment, sur le bien fondé du rejet ; nous noterons seulement que cette jurisprudence a bien aperçu la contradiction qui existe entre la clause et le principe légal. Mais, d'autre part, on trouve aussi des décisions qui admettent que, s'il y a aussi réciprocité législative, la règle de l'article 11 étant satisfaite, la clause doit produire son effet.

Quand il s'agit d'une clause d'assimilation au national, il semble bien que, en général, la jurisprudence admette que la condition de l'article 11 est réalisée, lorsque le droit dont il s'agit existe dans la législation de l'État contractant. C'est ainsi que, à propos du traité franco-suisse de 1882, qui accorde aux Français, dans chaque canton suisse, le traitement des Suisses appartenant

1. Voir les décisions citées au chapitre sur les lois sur les loyers et les traités.

aux autres cantons, donc le traitement national, dans l'affaire Monnet contre Pinget, le tribunal de Thonon, et la Cour de Cassation ¹ se sont préoccupés de savoir si un droit équivalent à l'hypothèque légale existait dans la législation du canton de Vaud ; d'après les motifs de leurs décisions on peut croire que, si la réponse avait été affirmative, ils auraient accordé à la femme suisse la jouissance de l'hypothèque légale de notre droit *en se fondant sur l'article 11*. Et cet exemple n'est pas le seul dans notre jurisprudence.

En résumé : la stipulation de la clause de la nation la plus favorisée ne paraît satisfaire en aucun cas à la règle de l'article 11, mais la jurisprudence admet parfois le contraire, lorsqu'il y a réciprocité législative ; la stipulation de l'assimilation au national non plus, lorsque le droit civil envisagé n'existe pas dans la législation de l'État étranger ; mais, dans le cas contraire, il semble que, pratiquement, le but visé par la condition de l'article 11 soit atteint, donc qu'on peut admettre que cet article soit observé ; la jurisprudence paraît adopter cette conclusion.

Ainsi donc, dans certains cas, des droits sont accordés par traité à des étrangers, dans des conditions qui ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 11 ; mais sont-elles en conflit avec l'article, ou bien sont-elles hors de son champ d'application ? Les décisions admettent généralement le conflit.

1. Trib. Civ. Thonon, Sirey, 1901, 2, 73 ; Ch. Req., 27 janvier 1903, Dalloz, 1903, I, 249.

Nous avons déjà vu, dans le chapitre premier, comment les conflits de ce genre ont été envisagés. d'une façon générale, par la jurisprudence ; à propos du cas d'espèce où l'un des éléments du conflit est l'article 11, on trouve un certain nombre de décisions de justice ; ici encore elles ne sont pas concordantes ; certaines ont appliqué la clause de la nation la plus favorisée, ou celle de l'assimilation au national. nonobstant l'article 11 ; d'autres, au contraire, ont rejeté l'application de la clause de la nation la plus favorisée parce que contraire au principe de l'article 11 et ont, par conséquent, tranché le conflit en faveur de la loi.

Ainsi, sur ce point fondamental de savoir si d'autres clauses conventionnelles que celles conformes à l'article 11 du Code Civil sont applicables, on ne peut donner, en droit *positif*, aucune solution certaine.

Cependant, au point de vue doctrinal, on constate d'abord, en considérant l'article lui-même, selon sa lettre, qu'il ne dit pas : « L'étranger *ne* jouira en France des droits civils *que si...* », mais : « L'étranger jouira... », formule qui n'est en elle-même aucunement exclusive d'autres modes d'acquisition des droits civils par les étrangers, tels que ceux examinés précédemment. Nous savons qu'un argument de cette sorte n'a peut-être pas une très grande force probante ; on trouverait sans doute des exemples de formules semblables dans beaucoup de nos lois, qui cependant ont une signification indubitablement exclusive, et il faut bien, lorsqu'une interprétation s'impose, l'adopter, même si elle est

contraire aux données de l'analyse logique ; mais il est certain que des arguments fondés sur de telles données peuvent venir à l'appui d'autres considérations ; et, en tous cas, c'est un motif péremptoire de ne pas rejeter toute autre interprétation. On pourrait, avec quelques motifs, penser que les rédacteurs du Code n'ont peut-être pas envisagé très nettement l'hypothèse dont il s'agit ici ; ils ont eu la préoccupation d'éviter, autant que possible, que les droits des Français à l'étranger ne fussent soumis aux caprices des législateurs étrangers et ils ont pour cela posé, pour l'accession *de plano* des étrangers à la jouissance des droits civils, une condition de nature à garantir un avantage réciproque aux Français ; est-ce à dire que, dans leur esprit, cette garantie était la seule que l'on pût accepter ? Ont-ils disposé pour le cas où cette accession des étrangers à la jouissance de nos droits civils ferait l'objet de débats diplomatiques, et ont-ils entendu limiter alors l'initiative de nos négociateurs, en leur imposant une règle dont ils ne devraient pas s'écarter ?

C'est bien improbable. Il ne faut pas oublier que l'article 11 a été rédigé sous l'empire de la Constitution de l'An X, qui donnait au Premier Consul, en matière de traités, des pouvoirs extrêmement étendus. Les auteurs du Code Civil se seraient-ils attribué le pouvoir de fixer des limites à l'initiative de nos négociateurs ? Y ont-ils même songé ?

Il semble bien que les rédacteurs de l'article 11 aient entendu, en tous cas, faire bénéficier d'un traitement de réciprocité les ressortissants d'un pays qui,

en vertu d'un traité, *et fut-ce par un engagement unilatéral*, accorderait certains droits civils aux ressortissants français. Mais il n'est nullement évident qu'ils aient entendu exclure l'hypothèse d'une modalité différente, dûment stipulée par nos négociateurs.

En tous cas, à supposer même que ceux-ci aient tort de ne pas rester dans les limites prévues par l'article 11, ce dernier n'a cependant pas un caractère constitutionnel qui soit de nature à lier l'autorité qualifiée pour ratifier. Et sans préjuger des distinctions qui pourraient être faites, selon qu'il y a eu ou non approbation législative, il semble bien que, dans la mesure où un traité postérieur à l'article 11 a force obligatoire, il vaut, nonobstant l'interprétation rigoureuse que l'on pourrait donner à celui-ci.

DEUXIÈME PARTIE

Le contenu des textes conventionnels et le droit des étrangers en France

PREMIÈRE SECTION

Du début du XIX^e siècle jusqu'à la guerre de 1914

CHAPITRE PREMIER

TRAITÉS GÉNÉRAUX RELATIFS A LA CONDITION DES ÉTRANGERS

Ce chapitre sera consacré aux sources du droit conventionnel au cours du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle jusqu'à la guerre ; les accords internationaux qui ont été en vigueur durant cette période sont, en effet, assez nombreux pour pouvoir faire l'objet d'une étude d'ensemble, qui permettra d'en dégager les caractères généraux.

Le plus souvent, les clauses concernant notre matière sont incluses dans des traités d'amitié et dans des traités de commerce ; par conséquent, ce sont les circonstances politiques et économiques qui sont généralement à leur origine ; et fréquemment, les modes

de concession des droits — clause d'assimilation au national, clause de la nation la plus favorisée, clauses directes — qui ont pu être suggérés dans des accords portant sur des matières économiques, sont étendus aux clauses concernant la condition des étrangers.

On peut trouver l'origine de la plupart des accords qui nous intéressent dans quelques faits notables.

Tout d'abord, la venue au commerce et à la civilisation des nouveaux États de l'Amérique latine, nés des démembrements des empires coloniaux de l'Espagne et du Portugal.

Puis l'évolution de la politique commerciale et notamment de la politique douanière de la France.

Enfin l'entrée en relations, ou le développement des relations avec des pays de condition politique, sociale et économique peu évoluée.

On pourrait constater, dans les deux derniers faits, des analogies avec ceux qui ont joué un rôle aux siècles précédents ; mais il faut noter cette différence que, tandis que beaucoup de traités, sous l'Ancien Régime, ont été des traités de paix, au cours du XIX^e siècle nous en relevons fort peu ; c'est dire que le droit conventionnel, pendant cette période, se caractérise par un assez libre développement.

Dans la rapide revue qui va suivre des textes conventionnels principaux, il serait sans intérêt d'adopter un ordre strictement chronologique ; nous les grouperons de préférence par rapport aux faits que nous venons d'énoncer.

§ 1. — LES TRAITÉS AVEC L'AMÉRIQUE LATINE

Au début du xix^e siècle, les colonies espagnoles et portugaises de l'Amérique se soulèvent et conquièrent leur indépendance ; les nouveaux États ainsi formés, dont la métropole, jusque là, monopolisait jalousement les rapports commerciaux avec l'Europe, établirent rapidement des relations avec les puissances européennes qui possédaient hommes et capitaux, dont les jeunes États avaient besoin.

Il faut remarquer que, si les pays d'Europe, comme les États de l'Amérique latine, devaient, de ce fait, voir se développer entre eux deux courants opposés d'échanges commerciaux et économiques, le mouvement, en ce qui concerne les hommes, devait être unilatéral, les migrations se dirigeant vers les nouveaux États, qui avaient intérêt à l'entretenir et à l'amplifier ; aussi il n'y a rien de surprenant à ce que le droit interne de ces pays ait été vite très libéral à l'égard des étrangers ; d'autre part les obligations qui découlaient, pour la France, des accords conclus, promettaient d'être assez légères, les Sud-Américains devant évidemment venir peu nombreux en France, où, d'ailleurs, le droit commun était lui-même assez libéral.

Ces traités sont, pour la plupart, établis selon le même plan ¹.

1. Citons, parmi les traités encore en vigueur après guerre : Les traités d'amitié, de commerce et de navigation avec le Chili, du 15 septembre 1846, Rec. Basdevant, t. I^{er}, p. 558 ; l'Equateur, du 6 juin 1843, Rec. Basdevant, t. I^{er}, p. 727 ; le Guatemala et

Tout d'abord le texte débute généralement par une clause consacrée au commerce, prévoyant la libre entrée dans les ports avec les navires et cargaisons. A la suite et dans le même article on trouve une stipulation concernant la faculté de voyager, de séjourner, de circuler, de louer et occuper les maisons, puis une clause concernant l'activité commerciale en général. Puis vient, le plus souvent, une clause fiscale, stipulant, pour les impôts, l'assimilation aux nationaux, parfois aux ressortissants de la nation la plus favorisée.

Un autre article est consacré à la protection générale des ressortissants, les citoyens respectifs devant jouir « d'une complète et constante protection pour leurs personnes et leurs propriétés », et devant avoir « un libre et facile accès (ou seulement un « libre accès ») auprès des tribunaux de justice, pour la poursuite et la défense de leurs droits... »

Le même article, généralement, stipule l'exemption du service militaire, et contient une clause concernant l'exemption des contributions de guerre.

De même, fréquemment, la liberté de conscience est expressément garantie.

Plusieurs de ces articles fixent certaines règles

le Costa-Rica, du 8 mars 1848, Rec. Basdevant, t. I, p. 648 ; le Honduras, du 22 février 1856, Rec. Basdevant, t. II, p. 640 ; le Nicaragua, du 11 avril 1859, Rec. Basdevant, t. III, p. 118 ; le Pérou, du 9 mars 1861, Rec. Basdevant, t. III, p. 199 ; la République Dominicaine, du 9 septembre 1882, Rec. Basdevant, t. I, p. 710 ; le Mexique, du 27 novembre 1886, Rec. Basdevant, t. III, p. 73.

concernant l'expulsion, dans le but de protéger les ressortissants respectifs contre des mesures arbitraires.

Un troisième ordre de stipulations concerne le droit privé, principalement l'acquisition des biens et la faculté d'en disposer.

Enfin, on trouve fréquemment une clause prévoyant le cas où la paix viendrait à être rompue entre les deux parties contractantes, et stipulant alors certaines garanties pour les ressortissants ; cette clause, outre son objet propre, est intéressante, nous le verrons plus loin, pour l'interprétation de ces traités.

Au point de vue des conditions dans lesquelles les droits sont accordés, ces traités sont divers ; on y trouve la plupart des modes usités : clause de la nation la plus favorisée, assimilation au national et, plus souvent encore, la concession directe des droits spécifiés.

Au sujet de tous ces traités, il faut nécessairement se demander quels en sont les bénéficiaires. Sont-ils faits pour les commerçants seulement, ou pour tous les ressortissants, quelle que soit leur profession ? Parfois on a soutenu que ces traités étaient des traités de commerce uniquement, et ne s'appliquaient qu'aux seuls commerçants. L'intérêt qui s'attache à la solution de cette question est considérable ; tout d'abord — cela est évident — parce que, dans la solution restrictive, un grand nombre de ressortissants en sont exclus ; d'autre part, parce que les droits accordés seront, dans ce cas, considérés comme complémentaires du droit de faire le commerce, et ceci est important pour l'interprétation éventuelle du traité, car il apparaît alors que tous les droits strictement

civils sont exclus ; tandis que, dans l'autre cas, on peut penser avec raison qu'ils sont compris dans l'objet général des traités.

A notre avis, il ne peut faire de doute que, sauf restriction tenant à l'objet même de la clause, les stipulations de ces accords s'appliquent à tous les nationaux de chacune des parties contractantes, sans distinction de profession ; cela ressort tout d'abord, pour certains traités, de l'examen de la clause de garantie en cas de guerre, où le sort des commerçants et celui des non-commerçants font l'objet de dispositions distinctes ; d'autre part, il faut remarquer les termes très généraux employés dans tous ces traités : « Les sujets ou citoyens des deux États... », « Les Français en..., les... en France » et les titres de la plupart d'entre eux, qui peuvent fournir des éléments de présomption : « traité d'amitié, de commerce et de navigation ». L'application du traité, dans son ensemble, à tous les nationaux, nous paraît donc absolument indubitable. Et ces traités étant visiblement inspirés les uns des autres il ne nous semble pas téméraire d'étendre à ceux qui, dans la clause de garantie en cas de guerre, ne distinguent pas entre commerçants et non-commerçants, la conclusion qui précède. La Cour de Paris s'est, d'ailleurs, prononcée en ce sens, à propos du traité du 8 janvier 1826, avec le Brésil ¹.

Mais on peut soutenir avec vraisemblance qu'en certaines de leurs parties ces conventions ne concernent que les commerçants. Ainsi, pour la clause relative à

1. Cour de Paris, 18 avril 1889, Clunet, 1889, p. 803.

l'exercice général de l'activité, il est dit, toujours à peu près dans ces termes, que « les *citoyens* pourront réciproquement entrer avec leurs navires et cargaisons dans tous les lieux, ports et rivières des deux États qui sont ou qui seront ouverts au commerce ». Ici, plusieurs hypothèses sont possibles ; il est certain, en tous cas, que ce sont *principalement* les transporteurs de marchandises qui sont visés dans ce passage ; mais faut-il étendre ces dispositions à tous les commerçants, ou, plus encore, à tous les ressortissants des parties contractantes, ou bien doit-on interpréter strictement la clause en en restreignant l'application au commerce maritime ? On voit l'intérêt de la question : dans le premier cas, les parties contractantes, donc en particulier la France, s'engagent simplement à ne pas entraver le débarquement des marchandises ; dans le second, c'est la libre entrée pour l'exercice du commerce ; dans le troisième elles accordent la liberté d'accès à tous les ressortissants.

La solution ne nous paraît pas évidente ; à ne considérer que les termes ci-dessus cités, on penche pour la première interprétation ; car il n'est visiblement question que de navires ; mais si on lit ce qui suit cette clause dans tous les traités considérés, le doute apparaît : « Ils pourront, sur les territoires respectifs, voyager ou séjourner, commercer avec toute espèce de marchandises, louer et occuper les maisons et magasins qui leur seront nécessaires... être admis comme caution aux douanes *quand il y aura plus d'un an qu'ils seront établis sur les lieux...* » On voit bien alors qu'il ne peut

s'agir ici des capitaines de navires ; d'autre part, on voit bien aussi que les stipulations portent principalement sur des matières commerciales, mais cela n'a rien de surprenant, étant donné que ce sont celles qui sont vraisemblablement considérées comme les plus importantes ; cela ne prouve pas, par exemple, que la faculté de voyager ou séjourner soit réservée aux seuls commerçants ; certainement le contraire n'est pas impossible ; car le fait que la première phrase de l'article s'appliquait visiblement seulement aux capitaines de navire montre bien qu'il n'y a pas dans cet article d'unité de sujet, ou plutôt que l'unité de sujet se trouve implicitement dans une catégorie plus générale, qui comprendra soit les commerçants, soit tous les ressortissants, lesquels peuvent être considérés tantôt sous une qualité, tantôt sous une autre. L'interprétation ne peut guère s'appuyer ici sur des considérations purement exégétiques.

Si donc l'on cherche quelque autre raison pour se prononcer, on peut essayer de découvrir l'intention des parties. A notre avis, le traitement des commerçants a dû préoccuper d'abord les négociateurs, car la forme d'activité normale des ressortissants était le commerce ; ils ont donc consacré un article, généralement le premier, aux opérations commerciales ; et comme les stipulations garantissant le libre exercice de ces opérations seraient vaines sans le libre exercice de certaines facultés primordiales, telles que celle de se déplacer librement et de s'établir librement, ils ont inséré des stipulations à cet effet avant d'entrer dans l'énumération

détaillée des diverses opérations commerciales autorisées ; mais très probablement, leur intention n'a pas été de refuser le droit de circuler et de s'établir aux ressortissants autres que les commerçants ; très probablement, ils n'ont simplement pas pensé à séparer les clauses d'ordre général des clauses spécialement commerciales qu'elles conditionnaient en quelque sorte.

Et cette hypothèse trouve sa confirmation, à notre avis, dans des considérations d'ordre logique. Tout d'abord, il n'est pas d'usage, dans des circonstances analogues à celles où se trouvaient alors les États contractants, de réserver un statut spécial aux commerçants, pour les facultés courantes de l'existence ; pourquoi accorder ces facultés aux commerçants et les refuser à d'autres ? Nous avons dit qu'en considérant les parties en présence, on voit que le courant migratoire entre la France et les États d'Amérique latine était unilatéral ; qu'étaient, dans l'ensemble, les professions auxquelles allaient se livrer les émigrants ? Le commerce et l'agriculture ; or dans ces pays peu peuplés, ce sont les agriculteurs qui sont généralement considérés comme l'élément le plus désirable.

Il semble donc très probable que les parties contractantes n'ont pas voulu restreindre le bénéfice de la clause aux seuls commerçants, mais ont entendu, au contraire, sans le dire d'une façon expresse, qu'elle s'appliquât à tous.

En résumé, les résultats du travail d'interprétation sont les suivants :

L'analyse grammaticale et logique du texte ne nous

donne pas d'indication certaine ; mais ce que nous savons de l'état d'esprit des parties contractantes nous conduit à cette très forte présomption qu'elles n'ont pas voulu que soient moins bien traités les non-commerçants que les commerçants ¹.

§ 2. — SECOND GROUPE DE TRAITÉS

On trouve peu de traités de commerce avec l'Europe au début du xix^e siècle ; puis, à partir de 1840, environ. furent conclus de nombreux traités de commerce, ou de commerce et de navigation, avec plusieurs puissances européennes, qui comportaient des clauses concernant la condition des ressortissants. On peut, approximativement, les diviser en quelques groupes, plus ou moins homogènes, d'ailleurs.

Tout d'abord, entre 1840 et 1866, on trouve un certain nombre de traités dont un article, le premier généralement, est ainsi conçu : « Il y aura pleine et entière liberté de commerce et de navigation entre les habitants des deux pays ; ils ne paieront point, à raison de leur commerce ou de leur industrie, dans les ports, ou lieux quelconques des deux Etats, soit qu'ils s'y établissent, soit qu'ils y résident temporairement, des droits, taxes ou impôts, sous quelque dénomination

1. D'autres traités ont été conclus avec certains pays de l'Amérique du Sud, à partir de 1892 ; mais ils sont d'un type différent de ceux qui viennent d'être mentionnés ; nous les étudierons avec ceux de la même époque..

que ce soit, autres ou plus élevés que ceux qui se percevront sur les nationaux ; et les privilèges, immunités et autres faveurs quelconques dont jouissent, en matière de commerce, les citoyens de l'un des deux Etats, seront communs à ceux de l'autre ¹ ».

On trouve ce texte, ou un texte analogue, dans les traités ou conventions de commerce ou de commerce et navigation avec les Pays-Bas (25 juillet 1840 ² et 7 juillet 1865 ³), la Belgique (1^{er} mai 1861 ⁴), la Sardaigne (5 novembre 1850 ⁵), l'Italie (13 juin 1862 ⁶), la Suède et la Norvège (14 février 1865 ⁷), l'Autriche (11 décembre 1866 ⁸).

La différence entre ces textes et ceux des accords avec les Etats de l'Amérique latine apparaît ; il ne s'agit pas ici d'une clause relative à la condition des étrangers en général, mais seulement aux commerçants.

Au contraire, dans un certain nombre de traités, beaucoup moins semblables entre eux, d'ailleurs, nous trouvons des dispositions qui concernent la condition des ressortissants en général et qui sont notamment intéressantes au point de vue de leur établissement.

L'un des premiers traités du siècle fut celui conclu

1. *Traité de navigation et de commerce avec la Belgique*, du 17 novembre 1849, DE CLERCQ, t. V, p. 632.

2. DE CLERCQ, t. IV, p. 580.

3. DE CLERCQ, t. IV, p. 337.

4. DE CLERCQ, t. VIII, p. 228.

5. DE CLERCQ, t. VI, p. 29.

6. DE CLERCQ, t. VIII, p. 428.

7. DE CLERCQ, t. IV, p. 172.

8. DE CLERCQ, t. IX, p. 646.

avec la Suisse, le 30 mai 1827 ¹, qui fut remplacé en 1864 par un traité analogue, lequel fit place à son tour en 1882 à un traité d'établissement encore en vigueur aujourd'hui et que nous examinerons plus loin.

Avec le Portugal, un traité de commerce et de navigation du 9 mars 1853 garantit aux ressortissants une constante et complète protection pour leurs personnes et leurs propriétés, l'accès aux tribunaux, l'exemption du service, et certains avantages pour les impôts.

La même année, un traité de commerce et de navigation avec la Toscane stipule les mêmes avantages, et de plus la libre disposition des biens.

Avec le Danemark, une convention provisoire et additionnelle vint ranimer l'ancien traité de 1742 ; il y est stipulé que « les Français au Danemark et dans les Duchés et les Danois en France, continueront à jouir, pour leurs personnes et leurs propriétés, de tous les droits et privilèges stipulés en faveur des sujets respectifs, dans le traité conclu, le 23 août 1742, entre la France et le Danemark, autant que ces droits et privilèges seront compatibles avec la législation actuelle des deux Etats ».

Plusieurs traités de commerce et de navigation furent successivement conclus avec la Russie. Le premier, du 16 septembre 1846 ², garantissait libre séjour et résidence, sécurité et protection ; dans un second, du 14 juin 1857 ³, étaient reproduites des stipulations

1. DE CLERCQ, t. III, p. 448.

2. DE CLERCQ, t. V, p. 468.

3. DE CLERCQ, t. VII, p. 272.

analogues, à côté de clauses concernant la location et la possession des maisons, les impôts et l'exemption du service militaire ; l'application de ce traité fut interrompue par la guerre de Crimée. Enfin le 1^{er} avril 1874, un nouveau traité, qui resta en vigueur jusqu'en 1917, reprit les stipulations du texte de 1857, mais avec plus de détails. Étaient stipulés : la liberté du commerce et de la navigation, le libre accès, la libre circulation et le libre séjour, « en se conformant aux lois du pays », la même protection et sécurité que les nationaux, l'accès aux tribunaux, le libre exercice du commerce, la location des immeubles, la possession et la disposition des biens, tout ceci dans les mêmes conditions qui seront fixées par les lois et règlements applicables aux sujets de toute autre nation étrangère, et sous réserve des mesures concernant le commerce, l'industrie ou la police, en vigueur dans chacun des deux pays, et applicables à tous les étrangers en général. C'était, en somme, le traitement de la nation la plus favorisée qui était institué ¹.

Avec certains Etats allemands, des traités de commerce et de navigation avaient été conclus en 1865 ² stipulant la liberté du commerce et de la navigation, ainsi que certains avantages corrélatifs, et l'exemption du service militaire ; mais la guerre de 1870 devait les

1. Contrairement à ce qui est dit dans l'exposé des motifs. V. DE CLERCQ, t. XI, p. 175.

2. Le 4 mars 1865, avec les Villes-libres et Hanséatiques de Lubeck, Brême et Hambourg ; le 9 juin 1865 avec le Grand Duché de Mecklembourg-Schwerin.

abroger. Cela ressort de l'article 11 du traité de Francfort ¹, alinéa 1 ; cet article établissait entre la France et l'Allemagne, « pour bases de leurs relations commerciales, le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée », restreinte cependant aux Etats suivants : Angleterre, Belgique, Pays-Bas, Suisse, Autriche, Russie ; et il spécifiait : « Sont compris dans cette règle les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets des deux nations, ainsi que de leurs agents ».

La portée de cette clause a été fréquemment et longuement discutée ; en effet, on peut adopter deux interprétations ; ou bien les termes « admission » et surtout « traitement » doivent être pris dans un sens général, et s'appliquent à toutes les opérations de la vie juridique, ou bien il ne s'agit ici que de matières commerciales, et ces termes ne concernent que des opérations économiques.

La question a été soulevée en France en jurisprudence, ce qui a donné lieu à des études de doctrine, sous trois aspects différents : les Allemands bénéficient-ils, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée : 1^o de l'exemption de la caution *judicatum solvi* ; 2^o du libre accès auprès des tribunaux français pour les litiges qui s'élèvent entre eux ; 3^o de l'article 14 du Code Civil (en s'appuyant sur le traité franco-suisse de 1869 ; et aussi, quoiqu'il n'y ait pas été fait allusion, sur le traité franco-belge de 1899) ?

1. 10 mai 1871, DE CLERCQ, t. X, p. 492.

Observons que la question s'est généralement ramenée à celle-ci : quelle est la signification exacte du terme « traitement » ?

Pour découvrir l'intention des parties on s'appuie sur la présomption, soit qu'elles n'auraient pas voulu, soit qu'elles auraient voulu, appliquer la clause de la nation la plus favorisée à des matières autres qu'économiques.

Déjà sur la question de la dispense de la caution *judicatum solvi* et sur celle du libre accès, l'opinion dominante était d'écarter l'application de l'article 11 du traité. Sur l'article 14, du Code Civil, la Doctrine et la Jurisprudence ont été assez divisées.

Nous sommes tentés de nous rallier à l'interprétation exposée par M. le professeur Basdevant dans une note sous un arrêt de la Cour de Cassation ¹. La présomption qu'on pourrait tirer de l'apparence générale de l'article qui est celle d'une clause consacrée à des matières commerciales et d'établissement, non pas à des matières de compétence judiciaire, serait confirmée par les considérations suivantes : une convention additionnelle au traité de Francfort a dû consacrer la remise en vigueur de la convention franco-badoise de 1846 sur l'exécution des jugements : c'est donc que les parties ne considéraient pas que la clause de la nation la plus favorisée énoncée à l'article 11 dût jouer pour faire bénéficier l'Allemagne de la convention franco-suisse de 1869.

De plus, on peut faire valoir que la clause de la nation

1. 22 décembre 1913, Dalloz, 1915, I, 1.

la plus favorisée, par sa nature, est plus adéquate à des stipulations d'ordre économique qu'à des stipulations de procédure ; car ce qui est enviable, en matière économique, c'est l'égalité avec les concurrents ; en matière de procédure c'est surtout la parité de traitement avec les nationaux. On peut donc supposer, en l'absence d'une clause explicite que ce traitement ne régit pas les rapports de procédure. Dans le cas particulier, cette interprétation nous paraît être la meilleure. De plus, il nous semble qu'elle doit être étendue, hors du domaine de la procédure, à tout ce qui est purement civil, à ce qui ne touche pas directement aux choses économiques ; les droits qui, dans notre jurisprudence, sont considérés comme « droits civils » rentrent dans cette catégorie ; c'est dire que, suivant cette interprétation, les facultés juridiques qui intéressent le commerce étant du domaine du droit des gens, au moins quant aux personnes, cette clause du traité de Francfort devait avoir très peu d'application ; mais, étant donné l'interprétation que la jurisprudence a parfois adoptée, elle s'est trouvé avoir une certaine importance en procédure.

Un peu auparavant, un traité très important avait été conclu avec l'Espagne : il s'agit de la convention consulaire du 7 janvier 1862 ¹. Cette convention était destinée, dit le préambule, à régler les droits civils des ressortissants des deux pays ; dans une certaine mesure, elle rappelle par sa forme les conventions conclues avec les

1. Rec. Basdevant, t. II, p. 34.

États d'Amérique latine. Le premier article est consacré au voyage, au séjour et à l'établissement, à l'acquisition et à la possession des biens, à l'exercice du commerce; le second article garantit la protection de leurs personnes et de leurs propriétés aux ressortissants; le troisième pose la condition de l'immatriculation pour ceux qui s'établissent ou se livrent au commerce; le quatrième établit les règles fiscales et stipule l'exemption du service militaire; l'article 5 tel qu'il résulte d'une convention de 1892, règle un point particulier ayant trait à ce dernier sujet; l'article 6 stipule la libre disposition des biens et la faculté d'hériter.

On a prétendu que ce traité était destiné seulement à régir les matières commerciales¹; mais une telle interprétation est démentie à la fois par le préambule² et par la lettre même du texte. Mais une question plus douteuse est celle de savoir si l'article premier tout entier comporte l'assimilation aux nationaux ou non; la jurisprudence est hésitante. Voici la rédaction de l'article :

« Les sujets des deux pays pourront voyager et résider dans les territoires respectifs, comme les nationaux; s'établir où ils le jugeront convenable pour leurs intérêts, acquérir et posséder...; exercer toute espèce d'industrie; faire le commerce...; louer les maisons...;

1. Voir les décisions citées au chapitre sur les lois sur les loyers et les traités, et l'article de M. PERROUD, *Clunet*, 1927, p. 295.

2. « S. M. l'Empereur des Français et S. M. la Reine des Espagnes, désirant déterminer, avec toute l'extension et la clarté possibles, les droits civils de leurs sujets respectifs... »

effectuer le transport des marchandises et de l'argent et recevoir des consignations, aussi bien de l'intérieur que de l'étranger, en payant les droits et patentes, et en observant, dans tous ces cas, les conditions établies par les lois et règlements en vigueur pour les nationaux... » Une chose est hors de doute : pour le séjour (« résidence ») et le « voyage », c'est l'assimilation aux nationaux.

On considère parfois que l'alinéa entier comporte le traitement national, en s'appuyant sur l'assimilation au national qui est certaine dans la première phrase, d'une part, et sur la clause relative à l'observation des conditions établies pour les nationaux, d'autre part.

Quant à cette clause, d'abord il nous paraît certain qu'elle exclut les mesures restrictives spéciales aux étrangers, quand il s'agit de jouir du droit commun ; mais exclut-elle absolument la différenciation des ressortissants respectifs au cas où un traitement plus favorable serait spécialement institué pour les nationaux ? Autrement dit nous voyons bien que les ressortissants des deux pays sont soumis aux mêmes mesures restrictives que les nationaux, mais il ne nous paraît pas établi qu'ils doivent bénéficier d'un traitement plus favorable réservé aux nationaux ; si l'on considère l'expression : « observer... les conditions », on voit qu'il ne s'agit pas tant de l'exercice même des droits, que des conditions en quelque sorte préalables à l'exercice de ces droits, qu'il s'agit de remplir ; il ne nous semble donc pas impossible de concevoir un développement de ces droits

eux-mêmes, ou la création d'autres droits, pour les nationaux de l'une des parties, dont les ressortissants de l'autre État ne bénéficieraient pas ; cette hypothèse n'est pas que théorique ; et, à notre avis, sa possibilité seule empêcherait que l'on considère la clause susdite comme conférant implicitement le traitement national.

Quant à la clause d'assimilation stipulée dans la première phrase du texte, au sujet du voyage et de la résidence, on ne peut, à notre avis, l'étendre au delà ; en effet, nous n'avons pas de raisons incontestables d'ordre extra-exégétique de supposer que les parties aient voulu étendre cette assimilation ; nous devons donc nous en rapporter à la construction du texte ; et la ponctuation ne peut nous laisser aucun doute à ce point de vue ; sans doute, c'est peu de chose qu'un point et virgule ; mais en l'absence de motifs sérieux de passer outre, nous devons nous y arrêter.

Vers 1880, plusieurs traités de commerce furent conclus par la France, la série des traités de 1860 étant arrivée, depuis plusieurs années déjà, à expiration ; d'une façon générale, les clauses de ces traités concernant la condition des étrangers sont extrêmement libérales.

C'est ainsi qu'à la convention franco-espagnole de 1862 devait s'ajouter un traité de commerce et de navigation, signé à Paris le 6 février 1882 ; ce traité reproduit en grande partie les articles de la convention ; mais de plus il stipule que les Français en Espagne et les Espagnols en France « auront les mêmes droits (excepté les droits politiques) et les mêmes privilèges qui sont ou seront accordés aux nationaux, à la con-

dition, toutefois, de se soumettre aux lois du pays ». C'était donc l'assimilation intégrale.

Un traité presque identique fut conclu, en 1883, avec la Serbie (traité d'amitié, de commerce et de navigation, signé à Paris le 18 janvier 1883).

Mais ces deux traités furent très vite dénoncés, le traité franco-espagnol par la France, le traité franco-serbe par la Serbie, la dénonciation du premier ayant pour effet de remettre en application les articles de la convention consulaire.

Au contraire, sont encore en vigueur les dispositions de la convention concernant les relations commerciales et maritimes conclue le 28 février 1882 avec la Grande-Bretagne¹, qui est, suivant le préambule, « destinée à régler l'état des relations commerciales et maritimes entre les deux pays, ainsi que l'établissement de leurs nationaux... »

La clause de la nation la plus favorisée y est stipulée « ...en toute matière concernant l'exercice du commerce et de l'industrie ainsi que la résidence, temporaire ou permanente, l'exercice d'un métier ou profession, le paiement de taxes ou autres impôts, la jouissance de tous les droits et privilèges légaux, comprenant le droit d'acquérir, de posséder, et la libre disposition de la propriété », ainsi que l'exemption du service militaire, des réquisitions et contributions de guerre, etc. On comprend que le traitement stipulé soit, non pas comme dans les traités de la même époque ci-dessus men-

1. Rec. Basdevant, t. II, p. 309.

tionnés, celui du national, mais celui de la nation la plus favorisée, quand on sait qu'à cette époque encore, en Angleterre, la condition des étrangers était, sur certains points, très différente de la condition des nationaux, par exemple en matière de propriété immobilière.

Presque à ce moment fut conclu, le 23 avril 1882. un traité avec la Suisse, qui se présente sous un aspect particulier ; tout d'abord, c'est un traité intitulé traité « d'Établissement » qui ne concerne, en effet, que la condition des ressortissants ; il fait suite aux traités de 1827 et de 1864 et les reproduit à peu près, sauf quelques modifications, telle que l'adjonction de la clause de la nation la plus favorisée.

Ce traité soulève deux questions essentielles : quant à son étendue d'application, d'abord ; quant à la nature des engagements souscrits par la France ensuite.

L'article premier est ainsi conçu : « Les Français seront reçus et traités dans chaque canton de la Confédération, relativement à leurs personnes et à leurs propriétés, sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être, à l'avenir, les ressortissants des autres cantons. Ils pourront, en conséquence, aller, venir et séjourner temporairement en Suisse, en se conformant aux lois et règlements de police. Tout genre de commerce et d'industrie permis aux ressortissants des divers cantons le sera également aux Français, et sans qu'on puisse en exiger aucune condition pécuniaire ou autre plus onéreuse ». Par l'article 3, « les Suisses jouiront, en France, des mêmes droits et avantages que l'article premier ci-dessus assure aux Français en

Suisse ». Et enfin l'article 6 stipule que : « Tout avantage que l'une des parties contractantes aura concédé ou pourrait encore concéder à l'avenir, d'une manière quelconque, à une autre Puissance, en ce qui concerne l'établissement des citoyens et l'exercice des professions industrielles, sera applicable, de la même manière et à la même époque, à l'autre partie, sans qu'il soit nécessaire de faire une convention spéciale à cet effet ».

En ce qui concerne d'abord l'étendue d'application, il semble bien que l'expression « relativement à leurs personnes et à leurs propriétés » ait une portée générale ; mais remarquons que cette expression ne se rapporte pas aux divisions habituelles du droit privé : droit des personnes, droit des biens ; la suite de l'article, énonciative, le montre bien : « Ils pourront, en conséquence, aller, venir... » ; la liberté de circulation est une liberté individuelle dont l'étude n'est pas faite dans les cours de droit civil, mais de droit public ; il s'agit donc de tout genre d'activité de la personne, de la situation générale de la personne, en même temps que de la propriété des biens.

Au point de vue du mode de concession des droits, pour les Français en Suisse, le traitement accordé, celui des Confédérés, est en somme le traitement national ; pour les Suisses en France, la rédaction curieuse de l'article 3 donne lieu à quelque incertitude.

D'habitude, on attache peu d'importance à la formule employée, et on dit que le traitement accordé aux Suisses en France est le traitement national. On s'appuie d'abord sur une considération de réciprocité générale :

ce traitement étant celui des Français en Suisse, l'intention des parties a dû être de le stipuler pour les Suisses en France ; d'autre part on fait remarquer qu'une autre interprétation donnerait lieu, en pratique, à des difficultés inextricables ; il faudrait, en effet, admettre la nécessité d'une stricte réciprocité de droit à droit entre les deux pays, telle que celle prévue par l'article 11 du Code Civil. Mais cette réciprocité ayant pour base le traitement accordé, dans chaque canton suisse aux Confédérés des autres cantons, il faudrait donc, pour savoir les droits auxquels peuvent prétendre les Suisses en France, rechercher quels sont les droits que la législation de chaque canton suisse accorde aux Suisses d'un autre canton ¹.

Cependant c'est bien ainsi que paraît avoir compris le texte, un auteur, M. Delessert ², qui a adopté cette interprétation sans même en envisager d'autre. Il nous semble qu'on pourrait étayer d'arguments une telle interprétation. Tout d'abord un argument de texte : l'article 3 ne dit pas que les Suisses jouiront en France du traitement que l'article premier assure aux Français en Suisse, mais des « mêmes droits et avantages » ; l'expression évoque évidemment une idée de réciprocité, non pas générale, et approximative de traitement à traitement, mais au contraire, spéciale et stricte, de droit à droit. D'autre part, un argument assez sérieux

1. Voir PICTET, *Etude sur le traité d'établissement entre la Suisse et la France* du 23 février 1882, Berne, 1889.

2. *L'établissement et le séjour des étrangers au point de vue juridique et politique*, Lausanne, 1924.

s'appuie sur l'intention possible de nos négociateurs de se conformer au principe de l'article 11 du Code Civil, qui exige la réciprocité de droit à droit.

La jurisprudence est divisée ; tantôt elle considère le traité comme conférant aux Suisses le traitement national ; tantôt au contraire comme un traité de réciprocité stricte ¹.

A vrai dire, il semble qu'aucun argument décisif ne puisse entraîner incontestablement la conviction en faveur d'une interprétation ou d'une autre ; pour notre part, nous estimons qu'il vaut mieux adopter l'interprétation suivant laquelle la réciprocité doit avoir lieu de droit à droit, tout d'abord parce qu'elle respecte la règle de l'article 11, ensuite et surtout parce que, dans le doute, nous devons admettre que la lettre du texte doit l'emporter.

Mais bien entendu, il ne peut s'agir d'une réciprocité tellement formelle qu'elle exigerait l'identité des droits ; à notre avis, nous l'avons déjà dit, ce qui importe, c'est le fond ; il faut considérer dans un droit le but poursuivi et les conditions essentielles mises à sa réalisation ; si ces éléments coïncident sur un même droit dans les deux législations, la condition de réciprocité doit être satisfaite.

Le texte de 1882 contient, outre ces dispositions, une stipulation du traitement de la nation la plus favorisée

1. Voir affaire Monnet c. Pinget, Trib. Civ. de Thonon, Sirey, 1901, 2, 73 et Ch. Req., 27 janvier 1903, Dalloz, 1903, I, 249, et les décisions citées au chapitre sur les lois sur les loyers et les traités.

« en ce qui concerne l'établissement des citoyens et l'exercice des professions industrielles ». La clause de la nation la plus favorisée n'est pas douteuse ; mais, ici encore, une obscurité provient de l'imprécision du terme « établissement » ; s'agit-il de la condition en général des étrangers établis ou qui veulent s'établir, ou s'agit-il seulement du droit qu'ont les nationaux de l'un des États de se fixer dans l'autre ?

L'incertitude est d'autant plus grande ici que le terme « établissement » est employé, sans aucun doute, dans un sens étroit dans le traité lui-même, à l'article 2, mais qu'il est pris indubitablement au sens large dans le titre : « Traité d'établissement ».

A notre avis, c'est au sens strict qu'il faut l'entendre ici ; à défaut d'autre raison, nous invoquerons le texte même à l'appui de cette solution ; car l'établissement, au sens large, comprend l'exercice des activités professionnelles, notamment l'exercice des professions industrielles ; or cette faculté fait, avec « l'établissement », l'objet de la stipulation du traitement de la nation la plus favorisée contenue dans l'article 6 ; c'est donc que le mot « établissement » doit être pris au sens étroit.

Les traités de commerce de 1880 devaient normalement prendre fin douze ans après. A ce moment, ils ne furent pas prorogés pour des raisons douanières ; leur dénonciation devait normalement entraîner la disparition de leurs clauses relatives à la condition des ressortissants ; cependant il fut prévu, par une disposition législative, qu'elles pourraient être maintenues

en vigueur ; il fut usé de cette faculté avec la Suède et la Norvège. Avec l'Espagne, la dénonciation du traité remettait en application les articles de la convention consulaire de 1862, qui n'avaient jamais été abrogés.

Ces dénonciations marquèrent un certain changement d'orientation dans notre politique ; car, tandis que plusieurs des traités de 1880 avaient introduit le traitement très libéral de l'assimilation au national, tous les traités de 1892, sans exception, qui contiennent des clauses concernant le traitement des ressortissants, s'en tiennent à la clause de la nation la plus favorisée ; nous le verrons plus loin, il pourrait y avoir à ce fait une explication d'ordre interne, tenant à l'état d'esprit qui régnait à l'époque à l'égard des étrangers ; mais surtout on peut y voir la répercussion de la généralisation de l'emploi de la clause de la nation la plus favorisée en matière douanière.

Le type de ces accords est la convention relative à l'établissement des nationaux, au commerce et à la navigation, conclue avec la Colombie, signée à Bogota, le 30 mai 1892 ¹. L'article premier stipule que « les deux hautes Puissances contractantes se garantissent réciproquement le traitement de la nation la plus favorisée. en ce qui touche l'établissement des nationaux, ainsi qu'en matière de commerce et de navigation, tant pour....., que pour l'exercice du commerce ou des industries et pour le payement des taxes qui s'y rapportent ».

1. Rec. Basdevant, t. I, p. 643.

Ici, l'interprétation de ce terme « établissement » a été faite à la signature de la convention, et donnée parallèlement, par un échange de lettres entre les deux gouvernements ; il s'agit, d'une façon générale, de tous les droits autres que politiques.

Cette clause est reproduite notamment dans les conventions avec la Bolivie ¹ (sous réserve des droits accordés aux pays limitrophes), l'Uruguay ² (avec la même réserve), l'Équateur ³, le Vénézuéla ⁴, le Monténégro ⁵.

Assez semblable est la convention avec le Paraguay ⁶, qui déclare « assurer aux citoyens et nationaux de l'un des pays dans l'autre tous les droits civils, bénéfices, privilèges et exemptions pour l'exercice du commerce et des industries et pour le paiement des impôts, taxes et patentes qui sont actuellement et qui seront dans l'avenir, consentis aux sujets et citoyens de la nation la plus favorisée ». Il s'agit donc d'une clause d'application aussi étendue que celle des conventions précédentes. La convention avec la Roumanie stipule le traitement de la nation la plus favorisée, « pour ce qui concerne... l'exercice du commerce et de l'industrie, le paiement des taxes et autres impôts... »

D'autre part, des traités revenant au modèle des clauses spécialisées furent conclus avec la Bulgarie

1. 15 septembre 1892, de Clercq, t. XIX, p. 523.

2. 4 juillet 1892, de Clercq, t. XIX, p. 503.

3. 30 mai 1898, Rec. Basdevant, t. I, p. 741.

4. 19 février 1902, Rec. Basdevant, t. III, p. 618.

5. 18-30 juin 1892, Rec. Basdevant, t. III, p. 115.

6. 21 juillet 1892, Rec. Basdevant, t. III, p. 162.

en 1897 et en 1906 ¹, avec la Serbie ² et la Roumanie en 1907 ³. Les traités de commerce et de navigation franco-bulgare et franco-serbe de 1906 et 1907 sont rédigés en termes identiques.

Il y est stipulé la liberté du commerce et de la navigation, puis l'égalité au point de vue des impôts et le bénéfice de tous privilèges, immunités et faveurs en matière de commerce et d'industrie ; l'exemption du service militaire et des fonctions officielles ; l'exercice du commerce et de l'industrie, l'acquisition et la location des immeubles, « en se conformant, comme les nationaux eux-mêmes et les ressortissants de la nation la plus favorisée, aux lois et règlements des pays respectifs ». Cette dernière stipulation indique sans doute, que les ressortissants ne peuvent être l'objet de mesures restrictives spéciales. Il semble en outre que, en matière de commerce et d'industrie, un régime préférentiel quelconque ne puisse être accordé aux nationaux, puisque les ressortissants des pays contractants doivent bénéficier des *privilèges*, immunités et *faveurs*... Cependant il n'apparaît pas, à notre avis, que ces textes comportent nécessairement l'assimilation au national, dans toute la matière de l'établissement, au sens large.

La convention avec la Roumanie diffère, dans une certaine mesure, de la précédente ; quant au commerce et à la navigation, aux clauses fiscales, à l'exemption

1. 31 décembre 1905-13 janvier 1906, Rec. Basdevant, t. I, p. 522.

2. 23 décembre 1906-5 janvier 1907, Rec. Basdevant, t. III, p. 258.

3. 6 mars 1907, Rec. Basdevant, t. III, p. 322.

du service militaire, elle est semblable ; mais quant à l'établissement (évidemment au sens restreint du mot), l'acquisition et la possession des biens, elle n'accorde que le traitement de la nation la plus favorisée. Ceci s'explique par l'état de la législation roumaine, qui était très restrictive, quant à la propriété des immeubles, pour les étrangers.

Le 9 février 1910 furent conclus, entre les plénipotentiaires des deux pays, des articles additionnels à la convention de commerce et de navigation franco-danoise du 9 février 1842, qui furent rendus exécutoires en France par un décret présidentiel, sans avoir été votés, et sans qu'il y ait eu échange de ratifications.

Quant aux stipulations qui nous intéressent, elles sont dans l'article premier, ainsi conçues : « Les sujets danois en France et les citoyens français au Danemark, pour ce qui regarde l'exercice des droits civils ainsi que pour l'exercice des métiers et des professions industrielles ou commerciales, jouiront des mêmes droits, privilèges, libertés, faveurs, immunités et exemptions qui sont ou qui seront accordés aux nationaux et ne pourront être assujettis à des taxes ou impôts autres, ni plus élevés que ceux dont sont ou pourront être grevés les nationaux ».

La formule employée semble bien indiquer que par « droits civils » il faut entendre « droits privés », le terme « droit civil » n'étant pas employé dans le sens de droits réservés aux étrangers, qui est celui du Code Civil, mais par opposition à la faculté d'exercer une activité professionnelle accordée par ailleurs.

Avec le Japon, un traité avait été conclu le 4 août 1896, qui fut remplacé par une convention de commerce et de navigation, signée le 19 août 1911¹. Cette dernière se présente sous une forme très méthodique et détaillée.

La liberté réciproque de commerce et de navigation est stipulée dans un article ; dans l'article premier, spécialement consacré à la condition des ressortissants, sont prévus : la liberté d'entrer et de séjourner ; le traitement national quant au voyage et à la résidence, et pour le droit de *se livrer* au commerce et à l'industrie ; le traitement de la nation la plus favorisée pour l'*exercice* de l'industrie, métier ou profession ; le droit de posséder, louer, occuper des locaux et de prendre à bail les terrains ; *sous condition de réciprocité*, le droit d'acquérir et posséder toute espèce de propriété mobilière ou immobilière, *comme les ressortissants de la nation la plus favorisée* ; d'en disposer ; l'exemption du service militaire, et « de tous emprunts forcés et de toutes réquisitions ou contributions militaires, sauf ceux qui leur seront imposés, comme aux nationaux eux-mêmes, en leur qualité de possesseurs, locataires ou occupants de biens immeubles ; le traitement national ou de la nation la plus favorisée quant aux impôts.

§ 3. — TRAITÉS DIVERS

Enfin divers traités ont été conclus au cours du XIX^e siècle, avec des pays, à l'époque, peu évolués.

1. Rec. Basdevant, t. III, p. 5.

Mentionnons : un traité avec Haïti ¹, du 12 février 1838, qui stipule la clause de la nation la plus favorisée conditionnelle à tous égards ; un traité du 17 novembre 1844 avec l'Iman de Mascate (Zanzibar ²), qui promet la faculté d'entretenir, de résider, de commercer et de circuler ; un traité avec le Libéria ³, du 17 avril 1852, analogue au précédent, avec, en plus, la clause de la nation la plus favorisée conditionnelle.

En 1855 ⁴, un traité d'amitié et de commerce est conclu avec la Perse, qui prévoit que les sujets des deux hautes Puissances contractantes seraient « traités, à tous égards, comme le sont les sujets de la nation la plus favorisée ».

De même, avec le Siam, par traité du 15 août 1856 ⁵, est stipulé le traitement général de la nation la plus favorisée.

Citons enfin le traité franco-éthiopien du 10 janvier 1908 ⁶, qui confère aux ressortissants le droit de pénétrer, circuler, séjourner, d'exercer le commerce, l'industrie et l'agriculture.

*
* *

Ce rapide aperçu des traités qui se sont succédé de 1800 à 1914 ne laisse pas de donner une impression de diversité, surtout pour les traités européens. Cepen-

1. Rec. Basdevant, t. II, p. 627.

2. Rec. Basdevant, t. II, p. 592.

3. Rec. Basdevant, t. III, p. 16.

4. Rec. Basdevant, t. III, p. 216.

5. Rec. Basdevant, t. III, p. 348.

6. Rec. Basdevant, t. II, p. 256.

dant nous avons vu chez un certain nombre d'entre eux des caractères communs. Nous voudrions en faire très brièvement la récapitulation.

Pendant le *xix^e* siècle, surtout au milieu, se développe le groupe homogène des traités avec l'Amérique latine. Très complets, leur type est par excellence celui des traités d'établissement. On peut en rapprocher la convention consulaire franco-espagnole ; les traités franco-serbe, franco-bulgare, franco-roumain, franco-japonais, franco-russe ; les clauses directes dominant, ou d'assimilation au national, sauf certaines dérogations, tenant généralement à la législation étrangère.

Avec les pays éloignés de civilisation moins avancée (Siam, Perse, Libéria), la clause de la nation la plus favorisée est employée, sous une forme le plus souvent générale.

Certains traités doivent visiblement leur ressemblance non pas à leur groupement géographique, mais à une coïncidence dans le temps : tel est le cas pour les traités de 1892.

D'autres traités, qui ont été conclus successivement avec un même pays, se ressemblent beaucoup : par exemple les traités franco-suisse, les traités franco-espagnols, dans une certaine mesure, et les traités avec la Russie.

On voit alors qu'il n'est pas impossible de trouver à cet ensemble de textes conventionnels une explication de leurs ressemblances et de leurs différences.

Tout d'abord, remarquons que ces traités sont toujours bilatéraux. En grande majorité, ils ne sont pas

imposés, à la suite d'une guerre ou d'une action militaire ; au contraire, ils sont, pour la plupart, librement consentis, et procèdent de cette idée, commune aux deux parties, qu'un échange réciproque d'avantages leur sera utile ; pour comprendre les raisons des stipulations, il faut donc considérer les situations respectives des deux parties, mais, sans perdre de vue que la règle presque invariable est de stipuler des avantages réciproques, d'où il résulte, si les législations des parties sont assez différentes, que l'accord se fera sur la base du traitement le moins libéral.

Le but des contractants, en notre matière, est d'obtenir le traitement le plus favorable pour leurs ressortissants. La France, pendant longtemps, a eu un droit commun très libéral dans l'ensemble ; il n'y avait donc aucun inconvénient pour elle à accorder un grand nombre de droits, sous la forme de clause de concession directe, ou sous la forme d'assimilation au national. Son but devait, en conséquence, être d'obtenir pour ses ressortissants à l'étranger les droits qu'elle accordait chez elle.

Or, en face, se trouvaient des pays dont les uns avaient tout intérêt à attirer les étrangers chez eux, qui n'hésitaient donc pas à accorder le traitement favorable qui, le plus souvent, n'était d'ailleurs pas en discordance avec leur législation ; d'autres, au contraire, ne s'ouvraient pas volontiers aux étrangers, ou leur législation était, sur certains points, restrictive ; il fallait alors se contenter de la clause de la nation la plus favorisée (par exemple, la Grande-Bretagne,

la Roumanie) ; d'ailleurs, cette clause suffisait pour nos rapports avec certains pays lointains qui, étant presque uniquement économiques, n'exigeaient que l'égalité avec les autres nations concurrentes (Siam, Perse, Haïti, Libéria).

Avec des pays, comme la Suisse ou l'Espagne, de législation sensiblement analogue à la nôtre, c'est le traitement national ou un traitement très approchant qui est accordé.

Mais qu'à un moment donné, la situation de la France se modifie, ou simplement que la politique de ses négociateurs ne soit plus la même, la forme et le fond de nos clauses peuvent changer complètement ; c'est ce qui s'est passé pendant un temps, à partir de 1892. C'est ce qui se passe, nous le verrons plus loin, depuis la guerre.

On peut dire, en conclusion, que dans l'ensemble, sauf exceptions tenant à la législation intérieure des Etats étrangers, et sauf un écart passager en 1892, le traitement accordé a été ou bien un traitement déterminé par des stipulations directes, ou bien le traitement national, ce qui, souvent, nous le savons, revient au même. Et comme ce régime était généralisé par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, on peut dire que notre droit conventionnel d'avant-guerre constituait pratiquement un régime très libéral.

CHAPITRE II

LE DROIT CONVENTIONNEL ET LA CONDITION DE L'ÉTRANGER EN FRANCE AU XIX^e SIÈCLE ET JUSQU'EN 1914

Bien que la présente étude soit spécialement consacrée à l'examen des clauses d'établissement, et, par conséquent, au droit conventionnel de l'étranger en France, il est nécessaire de tenir compte à la fois des facultés que celui-ci tient des traités et de celles qu'il tient de la législation interne. On se référera donc ici à cette dernière, autant qu'il sera nécessaire pour définir brièvement la condition de l'étranger en France au XIX^e siècle, et jusqu'à la veille de la grande guerre.

§ 1. — L'ADMISSION, LE SÉJOUR, L'ÉTABLISSEMENT ET L'EXERCICE DE L'ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE DES ÉTRANGERS ¹

Pendant la plus grande partie du siècle, l'admission des étrangers a été, en fait, libre. Sans doute, l'ordonnance du 20 avril 1814 maintenait l'obligation du passeport à l'entrée ; mais elle tomba assez vite en désuétude ² ; de plus, en droit, elle disparut complète-

1. Voir LACHAZE, *Les étrangers dans le droit public français*, th. Paris, 1928.

2. Elle fut remise temporairement en vigueur pendant la guerre de 1870-1871.

ment dans nos rapports avec certains pays, par suite d'accords (en 1843 avec la Belgique, en 1867 avec le Luxembourg, en 1874 avec les Etats-Unis, en 1881 avec l'Angleterre).

Les traités qui stipulaient pour leurs ressortissants la libre entrée ne constituaient donc qu'une garantie supplémentaire pour leurs bénéficiaires.

De même, en ce qui concerne le droit de séjour et d'établissement, aucune mesure légale restrictive ne fut prise jusqu'en 1888. Il est curieux de mentionner que sur ce point un traité faisait aux ressortissants des pays contractants un régime plus sévère que celui du droit commun : c'est la convention consulaire franco-espagnole qui édictait, pour les ressortissants de la France ou de l'Espagne désireux de s'établir ou d'exercer un commerce dans l'autre pays, l'obligation de demander aux agents diplomatiques et consulaires de leurs pays un certificat d'immatriculation constatant leur qualité de Français ou d'Espagnol.

Quant à l'exercice des professions, si l'on excepte l'exercice des fonctions publiques, réservé aux Français, le principe de liberté, proclamé par la loi du 2 mars 1791¹ ne devait subir pendant la plus grande partie du siècle que peu de dérogaions².

C'est ainsi que, le décret du 21 septembre 1793 édicta que les équipages des navires de commerce

1. Article 7 : « Il est libre à toute personne de faire tel négoce et d'exercer tel profession, art ou industrie qui lui convient ».

2. Voir BERNARD DE JANDIN, *Des professions que les étrangers peuvent exercer en France*, th. Paris, 1899.

français doivent être, pour les trois quarts, composés d'inscrits maritimes français.

Une restriction plus importante est résultée de l'interdiction aux bâtiments étrangers de se livrer au cabotage, prononcée par l'acte de navigation du 21 septembre 1793¹. Étaient exempts de cette règle les navires espagnols, en vertu du pacte de famille, et, plus tard, les navires italiens, qui bénéficiaient de la Convention du 13 juillet 1862. Mais celle-ci fut dénoncée en 1886 ; et avec la Convention franco-espagnole du 8 décembre 1877, disparut le privilège des navires espagnols. La seule dérogation qui ait subsisté résulta de la Convention d'union douanière franco-monégasque du 9 novembre 1865. Il faut, d'autre part, remarquer que, sur ce point particulier, la plupart des traités ont spécifié que le cabotage serait réservé aux navires français. Cependant, certains pays avec lesquels cette précaution n'avait pas été prise ont réclamé le bénéfice de la Convention franco-monégasque, en invoquant la clause de la nation la plus favorisée, prétention qui a d'ailleurs été écartée pour ce motif qu'un traité d'union douanière exclut le bénéfice de la susdite clause.

Par contre, les professions d'imprimeur et de libraire, interdites aux étrangers, furent rendues libres par le décret du 12 septembre 1870.

Les lois du 9 mars 1878 et du 17 juin 1880 avaient réservé aux Français le colportage d'imprimés. Mais

1. La loi du 2 avril 1889 étendit le monopole des navires français au commerce avec l'Algérie.

cette mesure souleva les protestations de la Suisse, qui invoquait le traité de 1864 (identique, sur ce point, au traité de 1882 que nous avons étudié).

Aussi, la loi du 29 juillet 1881 sur la presse supprimait-elle cette restriction.

Notons, enfin, que les étrangers n'étaient soumis, à raison de leur activité, à aucune taxe spéciale.

Vers la fin du siècle, au contraire, une tendance plus restrictive se fit jour. C'est ainsi que plusieurs lois réservèrent diverses professions ou emplois aux Français. Les étrangers ne peuvent être : gérant de journal (loi du 29 juillet 1881 sur la presse), directeur ou administrateur d'un syndicat professionnel (loi du 21 mars 1884), ou d'une société de secours mutuels, à moins qu'elle ne soit constituée exclusivement entre étrangers (loi du 1^{er} avril 1898), directeur d'un établissement d'enseignement privé primaire (loi du 30 octobre 1886), pharmacien, s'il n'y a pas réciprocité de fait (loi du 19 avril 1898). Pour les premières professions, c'est là manifestement une question d'ordre public. En ce qui concerne l'exercice de la pharmacie, c'était une mesure de protectionnisme.

D'autre part, une loi du 30 novembre 1892 édicta que seuls les médecins, pourvus du diplôme de docteur français, pourraient exercer leur art en France (alors que jusque-là il suffisait d'une autorisation du Gouvernement qui avait un pouvoir discrétionnaire à cet effet) ; mais il faut remarquer qu'il s'agit ici, non pas d'une mesure d'exclusion des étrangers, mais d'une réglementation qui ne se traduit pas par un privilège de droit

pour les nationaux, les étrangers n'étant en aucune façon écartés de nos facultés.

Ces mesures dérivaien^t sans doute, au moins pour partie, des préoccupations que pouvait faire naître la constatation du nombre croissant d'étrangers qui venaient sur notre territoire.

Le développement de l'immigration des travailleurs, notamment, avait dû susciter, dans certains milieux quelques inquiétudes. Certains y voyaient des dangers pour notre sécurité nationale et pour notre paix sociale et un risque de concurrence sérieux pour nos propres nationaux.

Diverses mesures furent proposées, dans le but de limiter, directement ou indirectement, l'emploi de la main-d'œuvre étrangère. Notamment, plusieurs propositions de loi furent présentées au Parlement, tendant à établir, sur les patrons, une taxe à raison des travailleurs étrangers qu'ils employaient, ou bien à frapper directement ceux-ci par une taxe personnelle.

Du moins, cet état d'esprit conduisit à prendre quelques mesures de police ; car le besoin se faisait sentir d'exercer un contrôle sur les allées et venues des étrangers. Le décret du 2 octobre 1888 exigeait de tout étranger une déclaration à la commune où il devait résider, dans les quinze jours de son arrivée. La loi du 8 août 1893 (modifiée par celle du 16 juillet 1912) imposa à tout étranger arrivant dans une commune « pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie », dans le délai de huit jours une déclaration de résidence, accompagnée d'une justification d'iden-

tité, au reçu de laquelle on lui remettait, moyennant paiement d'une taxe, un certificat d'immatriculation ; celui-ci devait être visé à chaque changement de résidence (sans qu'il soit perçu aucun droit) ; l'employeur était pénalement responsable de l'accomplissement de ces formalités.

Sans doute, les traités qui stipulaient l'admission et le droit de séjour et d'établissement *dans les mêmes conditions que les nationaux* n'étaient pas à la lettre respectés. Mais, en fait, les formalités requises ne constituaient que de simples mesures de contrôle, et ne pouvaient gêner sérieusement les étrangers.

§ 2. — L'ÉTRANGER ET LES DROITS CIVILS

Nous avons vu que, tant du fait d'un certain nombre d'exclusions formelles résultant de certains articles du Code Civil, que du fait de l'interprétation qui fut donnée tout d'abord à l'article 11 du même Code, un assez grand nombre de droits privés devaient être refusés aux étrangers. Mais, d'une part, la loi du 14 juillet 1819 donna à ceux-ci le droit de recueillir à cause de mort et entre vifs, et, d'autre part, nous savons que, assez vite, la jurisprudence adopta une autre interprétation de l'article 11, fondée sur le critérium de la distinction entre le droit naturel et le droit civil, qui permit aux tribunaux de reconnaître à l'étranger la plupart des droits privés.

En fait, parmi les droits non expressément refusés à l'étranger, il ne restait plus guère que le droit d'adoption, la tutelle des enfants n'appartenant pas à sa famille,

et l'hypothèque légale de la femme mariée, qui ne fussent pas accordés de plein droit, ainsi que, dans une certaine mesure, le droit au domicile ¹.

D'autre part, les droits expressément refusés aux étrangers étaient assez peu nombreux. Il faut citer le droit de prélèvement créé par la loi du 14 juillet 1819, en faveur des Français ayant des cohéritiers étrangers, et le bien de famille, refusé aux étrangers (sauf à ceux d'entre eux qui étaient admis à domicile) par la loi du 12 juillet 1909.

Dans quelle mesure a-t-on admis que des traités puissent être invoqués pour revendiquer ces droits dont l'étranger était, expressément ou non, exclu ? En ce qui concerne l'adoption, une décision de la Cour de Paris du 18 avril 1889 ² a reconnu ce droit aux Brésiliens, qui, invoquant la clause de la nation la plus favorisée générale, contenue dans le traité franco-brésilien de 1826, réclamaient le bénéfice de l'assimilation au national accordée aux Espagnols par le traité de 1882.

Par contre, l'hypothèque légale de la femme mariée a été refusée à une femme suisse, qui invoquait le traité franco-suisse de 1882, celui-ci étant interprété par la Cour de Cassation ³ comme un traité de réciprocité

1. La jurisprudence, s'appuyant sur les termes des articles 13 et 102 du Code Civil, ne reconnaissait pas, en principe, de domicile aux étrangers non admis à domicile. Mais elle apportait elle-même tant de dérogations à ce principe, qu'il n'avait guère d'effet que pour la détermination de la loi compétente en matière de succession mobilière.

2. Clunet, 1889, p. 803.

3. Ch. Req., 27 janvier 1903. Dalloz, 1903, 1, 249.

stricte, et le droit litigieux n'existant pas dans la législation du canton de Vaud d'où la demanderesse était originaire.

Au sujet du droit de prélèvement, de nombreuses décisions ont été rendues sur le point de savoir si les traités pouvaient être invoqués. Aucune ne l'a admis. Mais, à la vérité, il semble que la jurisprudence, en cette matière, ait statué plutôt sur des questions de conflits de loi que sur la condition des étrangers ¹.

Relativement au bien de famille, il semble que, seule, une clause expresse, ou bien une clause d'assimilation générale aux Français, pour leurs droits civils et privilèges, puisse faire profiter les étrangers de cette institution ².

Le caractère très particulier, nettement exorbitant du droit commun, du droit de prélèvement et du droit au bien de famille, explique les solutions restrictives qui ont été adoptées.

Notons enfin que les lois du 9 avril 1898 et du 31 mars 1905 sur les accidents du travail ont admis les étrangers résidant en France à bénéficier de leurs dispositions, dans les mêmes conditions que les nationaux. La loi n'accorde que de moindres avantages à ceux qui cessent de résider en France, et même n'accorde aucune indemnité aux ayants-droit étrangers qui ne

1. Voir Sirey, 1857, I, 250 ; Dalloz, 1892, 2, 428 ; 1894, 5, 16 ; Clunet, 1890, p. 300 ; 1897, p. 372 ; 1907, p. 1132 ; 1911, p. 254.

2. Voir sur cette question les articles de MM. NIBOYET, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 523, et CLUZEL, Clunet, 1911, p. 794, et une note dans la *Revue de dr. int. privé*, de 1911, p. 519.

demeuraient pas en France au moment de l'accident. Mais elle prévoit que des traités de réciprocité pourront écarter ces restrictions et cette exclusion. Un certain nombre de conventions ont été ainsi conclues, qui ont donné lieu à certaines difficultés dans le détail desquelles nous n'entrerons pas².

Ainsi, dans l'ensemble, le droit commun, tel qu'il résultait de la jurisprudence à la fin du xix^e siècle, était très libéral, tendant nettement au régime de l'assimilation au national. Et les dispositions des traités, sur ce point, ne faisaient guère que se superposer au droit interne.

§ 3. — L'ÉTRANGER ET LA JUSTICE

Au regard de la Justice la situation de droit commun de l'étranger était, dans une certaine mesure, inférieure à celle des Français.

Tout d'abord, l'article 14 du Code Civil instituait, en faveur de ces derniers, un véritable privilège. La question s'est posée de savoir dans quelle mesure les étrangers pouvaient, par traité, d'une part, s'en défendre, d'autre part, en bénéficier.

Sur le premier point, un étranger peut être relevé de cette mesure de défaveur, soit par une clause d'assimilation au national générale, soit par une clause spéciale (convention franco-belge de 1899, qui prononce l'assi-

2. Voir l'article de M. CAPITANT, dans la *Revue de droit international privé*, 1910, pp. 337 et 747, et l'article de M. SUMIEN, dans le *Répertoire de droit international*.

milation des ressortissants respectifs aux nationaux pour les règles de compétence, et convention franco-suisse du 15 juin 1869).

Sur le second point, il faudrait une assimilation au national complète, s'étendant aux *privilèges* réservés aux nationaux. (Notons que le traité franco-belge de 1899 spécifie que les Belges demandeurs ne peuvent invoquer l'article 14.)

En ce qui concerne les litiges entre étrangers, la jurisprudence ne s'est pas reconnue compétente, en principe. Cependant, elle a apporté de si nombreuses dérogations à la règle que, en fait, il n'existe plus qu'un cas pratique d'incompétence : c'est quand il s'agit d'état des personnes.

Les clauses conventionnelles qui peuvent relever les étrangers de cette incapacité sont de deux sortes : d'une part, des clauses générales d'assimilation au national, d'autre part, des clauses de libre accès ; de ces dernières, il existe un assez grand nombre ¹.

D'autre part, les étrangers admis à saisir nos tribunaux sont assujettis à fournir la caution *judicatum solvi*. Ici encore l'exemption de cette obligation ressort d'un grand nombre de clauses, soit expresses, soit de « libre et facile accès », la jurisprudence admettant généralement que les épithètes « libre et facile » impliquent que l'on écarte toute difficulté spéciale aux étrangers ².

1. Voir le *Répertoire de droit international*, tome III, p. 513.

2. Voir le *Répertoire de droit international*, v^o caution *judicatum solvi*.

§ 4. — L'ASSISTANCE ET LA PRÉVOYANCE

Les étrangers, pendant la plus grande partie du xix^e siècle, furent en fait, au point de vue de l'assistance médicale, traités comme des nationaux, le décret-loi du 24 vendémiaire An II et la loi du 7 août 1851 ne mettant aucune condition de nationalité à ce qu'un individu malade soit secouru et admis dans un hôpital.

La loi du 15 juillet 1893 semble, au contraire, exclure en principe les étrangers du bénéfice de l'assistance médicale, car elle prévoit seulement que les étrangers malades, privés de ressources, seront assimilés aux Français, *toutes les fois que le Gouvernement aura passé un traité d'assistance réciproque avec leur nation d'origine.*

En ce qui concerne l'assistance aux vieillards, notre législation est encore plus restrictive ; les lois des 29 mars 1897 et 30 mars 1902, portant octroi d'une subvention de l'État aux départements et communes qui institueraient un service de pensions en faveur des vieillards infirmes et incurables, décidèrent que, seuls, les Français en bénéficieraient ; la loi du 14 juillet 1905 ne doit pas, en principe, s'appliquer aux étrangers.

L'assistance aux indigents malades n'est pas organisée d'une façon uniforme en France ; dans les bureaux de bienfaisance de Paris dépendant de la direction de l'Assistance publique, les étrangers sont exclus du bénéfice des secours accordés par les décrets du 12 août 1886 et 15 novembre 1895.

Quant à l'assistance aux familles nombreuses, la loi

du 14 juillet 1913 (article 2) en réserve. en principe, le bénéfice aux Français.

La loi du 5 avril 1910, qui a institué les retraites ouvrières et paysannes, a prévu que les étrangers pourraient en bénéficier, mais les exclut du bénéfice des allocations patronales ou budgétaires, à moins que leur pays d'origine ne se soit engagé par traité à accorder à nos nationaux les mêmes avantages. Un régime analogue a été instauré par la législation spéciale aux ouvriers mineurs.

De même, les étrangers faisant partie de sociétés de secours mutuels ne peuvent bénéficier des subventions de l'État, accordées par la loi du 1^{er} avril 1898 (modifiée par celle du 15 août 1923), lorsqu'ils ont une pension constituée par livret individuel que si, par traité, des avantages équivalents ont été garantis à nos nationaux par leur pays.

Ainsi, à la fin du xix^e siècle et au début du xx^e, la tendance se manifeste de réserver aux nationaux, ou de n'accorder aux étrangers établis en France que sous conditions de réciprocité diplomatique, le bénéfice des lois d'assistance. Nous verrons plus loin comment le droit conventionnel est venu réagir, après la guerre, contre cette tendance du droit interne.

DEUXIÈME SECTION

L'après-guerre et les tendances nouvelles

CHAPITRE PREMIER

LES PROBLÈMES D'APRÈS-GUERRE

La condition des étrangers devait faire l'objet de sérieuses préoccupations en France, pendant et surtout depuis la guerre.

Tout d'abord, les problèmes que, déjà, faisait naître avant la guerre la présence de nombreux étrangers sur notre territoire, devaient se poser avec plus d'acuité du fait de l'importance croissante du mouvement d'immigration ; la mobilisation, pendant la guerre, et les pertes éprouvées rendaient nécessaire, pour notre industrie, le recours à la main d'œuvre étrangère ; pour parer à l'insuffisance de l'immigration spontanée, le gouvernement entreprit avec succès d'en assurer le recrutement systématique, qui fut repris en mains, après la guerre, par certaines sociétés privées. Tant du fait de l'immigration individuelle que de l'immigration collective, les étrangers, qui étaient au nombre de 1.133.000 environ en 1911 étaient, en 1921, 1.550.000 et en 1926, 2.508.000, représentant ainsi successivement

2,86 0/0, 3,96 0/0 et 6,15 0/0 de la population totale de la France.

On conçoit qu'une pareille proportion d'allogènes dans la nation devait soulever de graves questions. Il fallait veiller à ce que la paix intérieure et la sécurité du pays n'en soient pas atteintes d'une part. D'autre part, on se préoccupait aussi d'éviter que le mouvement d'immigration allât au delà de ce qui était nécessaire pour nos besoins, sous peine de voir réduire au chômage nos propres travailleurs. Des moyens de surveillance, de contrôle et, au besoin, de réglementation, des déplacements individuels et collectifs étaient indispensables. Déjà, de la guerre était issue une organisation de police sérieuse, basée sur le rétablissement du passeport et l'institution d'une carte d'identité. Différents projets, dont certains aboutirent à des mesures positives, furent élaborés, nous le verrons, dans le but de développer et d'améliorer cette organisation.

D'autre part, des difficultés particulières à la période d'après-guerre, qui atteignirent les particuliers aussi bien que la nation tout entière, devaient également réagir plus ou moins sur la situation des étrangers. La crise des loyers qui sévissait fit l'objet d'un certain nombre de lois ayant un caractère d'exception, dont le législateur entendait réserver, en principe, la faveur aux Français ; la protection de la « propriété commerciale » fut également l'occasion d'établir une discrimination assez contestable entre nationaux et étrangers ; enfin, lors de la crise financière qui éprouva la France, on crut trouver un remède à nos difficultés fiscales en

soumettant à certaines charges particulières les étrangers riches que les bénéfices du change attiraient sur notre territoire.

Nous devons, d'une part, nous demander comment ces diverses dispositions peuvent se concilier avec notre droit conventionnel ; mais, d'autre part, nous aurons à rechercher, dans l'évolution de nos accords internationaux, la manifestation des tendances qui ont inspiré les pouvoirs publics ; nous pouvons nous attendre à y trouver la trace des préoccupations dont nous venons de rappeler les causes ; mais aussi, nous y trouverons, sur certains points, la manifestation d'un esprit très libéral.

Nous commencerons, dans un premier chapitre, par énumérer rapidement les accords internationaux d'avant-guerre restant encore en vigueur, puis nous analyserons les dispositions des textes conventionnels récents. Nous examinerons, dans un deuxième chapitre, quel a pu être l'effet des lois restrictives issues des difficultés momentanées d'après-guerre, à l'égard des étrangers bénéficiaires d'un traité. Nous étudierons ensuite, du même point de vue, les mesures destinées à réglementer l'accès, le séjour, l'établissement et le régime fiscal. Enfin, nous terminerons par l'examen des aspects libéraux de notre nouveau droit conventionnel.

CHAPITRE II

APERÇU GÉNÉRAL SUR LES CLAUSES D'ÉTABLISSEMENT D'APRÈS-GUERRE PRÉDOMINANCE DES TENDANCES RESTRICTIVES

Dans le domaine du droit conventionnel, des transformations se sont produites, favorisées et peut-être même dans une certaine mesure provoquées, par deux circonstances : d'une part, la naissance d'États nouveaux avec lesquels des liens internationaux devaient être noués ; d'autre part — et, ici, nous retrouvons l'habituelle corrélation entre la politique commerciale et la politique d'établissement — le désir de donner une nouvelle orientation à notre politique commerciale, ce qui exigeait le renouvellement de nos accords commerciaux et donnait ainsi une occasion de remanier nos clauses d'établissement.

Sur ce point, dès avant la fin de la guerre, le gouvernement avait marqué son intention de préparer une refonte de notre système d'accords commerciaux, par la dénonciation de ceux qui nous liaient encore¹ (les accords conclus avec les pays ennemis avaient cessé d'être en vigueur du fait de l'état de guerre). La dénonciation fut notifiée pour chaque pays, à partir du 10 septembre 1918, de telle manière que toutes les conventions dénoncées pussent arriver à expiration, à la

1. Décision du Conseil des Ministres du 23 avril 1918. Voir sur cette question, Naudin. *Les accords commerciaux de la France depuis la guerre*, th. Paris, 1928.

même date, le 10 septembre 1919. Parmi ces conventions, un grand nombre contenaient des clauses intéressant la condition des étrangers. Mais il fut admis que le régime existant à la date de la dénonciation serait maintenu et prorogé, de trois mois en trois mois, par tacite reconduction pour chaque traité, jusqu'au moment où un accord nouveau pourrait être conclu. Ainsi, indique M. Naudin, sur cinquante-deux conventions de commerce dénoncées en 1918, quarante subsistaient encore sans modifications le 17 août 1927, réglant les rapports de la France avec trente-deux Puissances ¹.

Ainsi, un grand nombre d'accords antérieurs à la guerre sont encore actuellement en vigueur ; cependant, un nombre important d'accords nouveaux ont été conclus.

Au total, une quarantaine de traités et conventions contenant des clauses d'établissement existent actuellement entre nous et certains États ² ; les pays avec

1. Remarquons par ailleurs que quelques autres conventions n'avaient pas été dénoncées :

Conventions avec l'Ethiopie, 1908 ; Mascate, 1844 et 1852 ; Libéria, 1858 ; Siam, 1856 (qui fut remplacée en 1925).

2. Ce sont, outre les conventions citées à la note précédente, les textes diplomatiques suivants : Chili : Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 15 septembre 1846. — Costa-Rica : Convention d'accession du 12 mars 1848 au traité d'amitié, de commerce et de navigation du 6 mars 1848 avec le Guatemala. — Danemark : Convention de commerce et de navigation du 9 février 1842 et articles additionnels du 9 février 1910. — Espagne : Convention consulaire du 7 janvier 1862. — Etats-Unis d'Amérique : Convention consulaire du 23 février 1853. — Honduras : Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 20 février 1856. — Japon : Convention de commerce et de navigation du

lesquels nous ne sommes pas liés conventionnellement sont donc très peu nombreux.

Ajoutons enfin que plusieurs accords à objet spécial sont intervenus depuis la guerre (conventions d'assistance, sur le service militaire, sur le régime

19 août 1911. — Pérou : Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 9 mars 1861. — Suisse : Traité d'établissement du 23 février 1882. — Allemagne : Accord commercial du 17 août 1927. — Argentine : Convention du 11 août 1892 additionnelle au traité du 10 juillet 1853. — Autriche : Accord commercial du 16 mai 1928. — Belgique : Convention d'établissement du 6 octobre 1927. — Canada : Convention avec la Grande Bretagne pour le Canada du 15 décembre 1922. — Colombie : Convention relative à l'établissement, au commerce et à la navigation du 30 mai 1892. — Esthonie : Convention de commerce du 15 mars 1929. — Finlande : Convention commerciale du 13 juillet 1921. — Grande-Bretagne : Convention concernant les relations commerciales et maritimes du 28 février 1882. — Grèce : Convention de commerce, de navigation et d'établissement du 11 mars 1929. — Guatemala : Convention du 28 juillet 1922. — Haïti : Traité de paix et d'amitié du 12 février 1838. — Italie : *Modus vivendi* du 3 décembre 1927. — Lettonie : Convention commerciale du 30 octobre 1924. — Libéria : Traité de commerce et de navigation du 17 avril 1852. — Mexique : Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 27 novembre 1886. — Nicaragua : Traité d'amitié, de commerce et de navigation du 11 avril 1859. — Panama (Voir convention du 30 mai 1892 avec la Colombie). — Paraguay : Convention de commerce et de navigation du 21 juillet 1892. — Perse : Accord provisoire du 11 mai 1928. — Pologne : Convention commerciale du 9 décembre 1924. — Royaume des Serbes, Croates et Slovènes : Convention consulaire et d'établissement du 30 janvier 1929. — Tchéco-Slovaquie : Convention commerciale du 2 juillet 1928. — Vénézuéla : Convention de commerce et de navigation du 29 février 1902. — Turquie : Convention relative à l'établissement et à la compétence judiciaire, du 24 juillet 1923.

fiscal, etc...). Nous nous bornerons ici à l'analyse des clauses générales, qui nous permettra de suivre l'orientation du droit conventionnel d'après-guerre.

Tout comme les clauses d'avant-guerre, celles-ci sont incluses dans des instruments diplomatiques diversement intitulés : convention de commerce, accord commercial, convention d'établissement, convention de commerce, de navigation et d'établissement, convention consulaire et d'établissement, *modus vivendi*, etc. ; et cette diversité correspond à celle des questions traitées dans ces textes, les clauses d'établissement se trouvant habituellement au milieu de matières commerciales, maritimes et consulaires. Ainsi les nouvelles clauses d'établissement ne se présentent généralement pas sous un aspect très différent de celui des clauses d'avant-guerre. Mais, si nous examinons leur contenu, nous constatons, dans la plupart d'entre elles, des caractères communs, qui les différencient assez nettement de la plupart de celles qui les ont précédées.

Citons cependant d'abord une convention d'un caractère assez particulier, celle relative à l'établissement et à la compétence judiciaire, conclue à Lausanne le 24 juillet 1923 entre la France, l'Empire britannique, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie, d'une part, et la Turquie, d'autre part. Ce texte, au point de vue de l'accès, du séjour et de l'établissement procède de l'emploi de stipulations directes, portant sur le traitement des ressortissants et sociétés des puissances alliées en Turquie, traitement d'ailleurs subordonné « à la condition expresse d'une

parfaite réciprocité à l'égard des ressortissants et sociétés turcs, dans les territoires desdites puissances... » D'autre part, l'assimilation au national est stipulée en matière fiscale et pour l'accès aux tribunaux (sauf certaines réserves relatives notamment à la caution *judicatum solvi* et à l'assistance judiciaire).

Les premiers traités de commerce d'après-guerre ne consacraient généralement qu'un article à la condition des ressortissants (personnes physiques) ainsi conçu :

« Les ressortissants de chacune des hautes Puissances contractantes jouissent sur le territoire de l'autre du traitement accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée. Ils n'y seront pas soumis à des droits, taxes, impôts, sous quelque dénomination que ce soit, autres ou plus élevés que ceux qui sont ou qui seront perçus sur les ressortissants de la nation la plus favorisée ¹. »

Mais déjà, avec la Convention franco-autrichienne (1923), nous trouvons une formule moins brève, et surtout, une amélioration des garanties fiscales :

Art. 24. — « Les ressortissants de chacun des deux pays jouiront, sur le territoire de l'autre, en ce qui concerne l'établissement, l'exercice du commerce et de l'industrie, leurs biens mobiliers et immobiliers, leurs droits et intérêts, du régime accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée. Ils seront libres

1. Conventions avec l'Esthonie (1922), le Canada (1923) et encore en 1925, avec la Lettonie.

de régler leurs affaires, soit personnellement, soit par un intermédiaire de leur choix, sans être soumis, à cet égard, à d'autres restrictions que celles prévues par les lois et règlements en vigueur. »

Art. 26. — « Les dispositions des articles 24 et... s'entendent à l'exclusion des droits et obligations de nature fiscale qui sont fixés par les dispositions ci-après :

« Les ressortissants de chacun des deux pays ne seront pas assujettis, sur le territoire de l'autre, à des droits, taxes, impôts, sous quelque dénomination que ce soit, autres ou plus élevés que ceux qui sont ou qui seront perçus sur les nationaux. Cette disposition ne fait pas obstacle à la perception, le cas échéant, soit de taxes de séjour, soit de taxes afférentes à l'accomplissement des formalités de police, étant entendu que les ressortissants des deux pays jouiront, sous ce rapport, du traitement accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée. »

Cette clause est reprise dans la convention franco-polonaise (1925), dans la convention franco-hongroise (1925) où l'on trouve aussi une disposition concernant le service militaire.

Plus développées encore sont les clauses de l'accord commercial franco-allemand (17 août 1927) et de l'accord franco-autrichien (16 mai 1928), qui sont conçus en termes presque identiques, et la convention franco-belge d'établissement de 1927, dont, à titre d'exemple, nous donnons la teneur (exception faite des articles concernant les sociétés) :

« Le Gouvernement de la République française et

« le Gouvernement de Sa Majesté le Roi des Belges,
« reconnaissant l'importance toute particulière des
« rapports qui existent entre la France et la Belgique
« et la similitude des législations des deux pays dans
« l'ensemble, ont jugé utile de conclure une convention
« d'établissement. Les soussignés dûment autorisés sont
« convenus des dispositions suivantes :

Article premier. — Les ressortissants de chacune des parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le séjour et l'établissement, ainsi que l'exercice du commerce, de l'industrie et des professions.

Art. 2. — Les ressortissants de chacune des parties contractantes jouiront sur le territoire de l'autre du traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne la possession, l'acquisition, l'occupation et la location de tout bien meuble ou immeuble. Ils pourront dans les mêmes conditions disposer de ces biens et les aliéner.

Art. 3. — Les ressortissants de chacune des parties contractantes seront exemptés sur le territoire de l'autre de tout service militaire personnel, tant dans les armées de terre et de mer que dans les gardes nationales ou autres milices. Ils seront également exemptés de toutes prestations militaires exigées à titre personnel, et de toute taxe imposée en remplacement du service militaire personnel ou de prestation militaire personnelle.

Ils seront cependant soumis aux réquisitions militaires sur leurs biens meubles ou immeubles. Toutefois, pour ces réquisitions, de même que pour les réquisi-

tions ou prestations autres que militaires, ainsi qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. les ressortissants de chacune des parties contractantes ne seront pas traités, sur le territoire de l'autre, notamment en ce qui concerne les indemnités, moins favorablement que les nationaux ou les ressortissants de la nation la plus favorisée.

Art. 4. — Les ressortissants de chacune des parties contractantes auront, dans le territoire de l'autre partie, libre et facile accès devant les tribunaux ; ils jouiront, sous ce rapport, des mêmes droits et privilèges que les nationaux, sous réserve des stipulations de l'article 11.

.....
Art. 8. — Le présent article, à l'exclusion des articles précédents, règle les matières fiscales.

Les ressortissants de chacune des parties contractantes ne seront pas assujettis sur le territoire de l'autre, à des droits, taxes, impôts, sous quelque dénomination que ce soit, autres ou plus élevés que ceux qui seront perçus sur les nationaux dans des situations identiques.

Cette disposition ne fait pas obstacle à la perception, le cas échéant, soit des taxes dites de séjour, soit des taxes afférentes à l'accomplissement des formalités de police, étant entendu que les ressortissants des deux pays jouiront sous ce rapport du traitement accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée.

.....
Art. 9. — Si, par suite de changements apportés, après la signature de la présente convention, aux lois et règlements de l'une des parties contractantes, le

traitement résultant de la clause de la nation la plus favorisée devenait dans son ensemble moins favorable dans un pays que dans l'autre, des négociations seront engagées en vue de déterminer les mesures propres à assurer, sur la base du régime le plus libéral, une légitime réciprocité. Ces mesures une fois concertées seront mises en vigueur par les gouvernements des parties contractantes sur le territoire de chacun des États.

Art. 10. — Le bénéfice des faveurs que l'une des parties contractantes accorderait à un pays tiers, en vertu d'une union économique, ne pourra être réclamé par l'autre partie du chef de la présente convention.

Art. 11. — Aucune dérogation n'est apportée par la présente convention aux traités spéciaux conclus entre les parties contractantes en matière judiciaire et en ce qui concerne le régime des travailleurs.

Art. 12. — Ainsi qu'il est de principe, la présente convention ne s'appliquera qu'au territoire métropolitain des parties contractantes ».

Le *modus vivendi* conclu entre la France et l'Italie le 5 décembre 1927 et renouvelé jusqu'ici en attendant la conclusion d'une convention définitive, reprend, sous une forme très concise, les principales stipulations des précédentes clauses :

.....
 « Jusqu'à conclusion de ladite convention ou au plus tard jusqu'au 1^{er} juin 1928, les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre, du traitement de la nation la plus favorisée, en ce qui concerne le séjour, l'établissement,

l'exercice du commerce, de l'industrie, des professions et des métiers, la possession, l'acquisition, l'occupation et la location de tous biens, meubles ou immeubles, le droit de disposer de ces biens ou de les aliéner, les exemptions de service militaire et de réquisition. »

On trouve enfin des dispositions analogues dans de toutes récentes conventions de titres divers (convention de commerce, de navigation et d'établissement avec la Grèce, du 11 mars 1929 ; convention commerciale avec la Tchéco-Slovaquie, du 2 juillet 1928 ; convention consulaire et d'établissement avec la Serbie, du 30 janvier 1929 ; convention de commerce avec l'Esthonie, du 15 mars 1929).

En résumé, les caractéristiques principales de ces traités sont les suivantes :

En ce qui concerne l'étendue d'application, le procédé généralement employé est celui de l'énumération des divers droits accordés, et parmi les dispositions de ces textes récents, les plus caractéristiques se réfèrent au séjour, à l'établissement proprement dit, aux droits civils, au régime fiscal ; le droit de location est souvent expressément mentionné.

Jusqu'aux récents traités de 1929, il n'est pas question de l'accès des ressortissants d'un des États au territoire de l'autre ; les deux dernières conventions avec la Serbie et avec la Grèce font exception, mais elles n'accordent sur ce point que le traitement de la nation la plus favorisée et encore sous réserve des lois et règlements relatifs à la police et au régime des passeports.

En ce qui concerne les diverses situations dans

lesquelles peut se trouver un individu une fois admis sur le territoire d'un autre État, le vocabulaire employé paraît s'être fixé : on dit : « séjour et établissement » ; dans certains accords, on ajoute : « voyage ».

La condition des sociétés fait presque toujours l'objet de clauses distinctes.

En ce qui concerne les modes de concession de droit employés, le traitement garanti est celui de la clause de la nation la plus favorisée ; il n'y a plus un seul exemple de concession directe de droits ou d'assimilation au national dans ces clauses, sauf en matière fiscale, et pour l'accès aux tribunaux.

En matière fiscale, l'assimilation au national est stipulée, sous réserve de certains droits. Certains accords s'efforcent de limiter les doubles impositions. Le libre et facile accès aux tribunaux est fréquemment stipulé.

Enfin, on trouve, dans les derniers traités, certaines clauses dont le caractère commun est d'apporter partiellement remède à l'instabilité dans le traitement des étrangers que l'adoption générale de la clause de la nation la plus favorisée pure et simple dans le droit conventionnel d'après-guerre pouvait engendrer.

Tout d'abord, sachant que le législateur a parfois tendance à se montrer sévère à son égard, on a voulu éviter que l'étranger puisse être par trop désavantagé par rapport au national ; on a voulu lier, dans une certaine mesure, les fluctuations de la condition de l'étranger à celles de la condition du national.

Une clause insérée à cet effet se trouve dans les protocoles des conventions franco-allemande et franco-

autrichienne de 1927 ; puis dans les conventions avec la Tchéco-Slovaquie, la Grèce et la Serbie de 1929 ; elle est ainsi formulée dans ce dernier accord :

« Chacune des hautes parties contractantes s'engage
 « à ne prendre vis-à-vis des biens, droits et intérêts
 « légalement possédés sur son territoire par les personnes
 « et les sociétés ressortissant à l'autre partie contrac-
 « tante aucune mesure de disposition, de limitation, de
 « restriction ou d'expropriation pour cause d'utilité
 « publique ou d'intérêt général qui ne soit applicable
 « dans les mêmes conditions à ses nationaux ou sociétés
 « ou à ceux de la nation la plus favorisée. Ces mesures
 « donneront lieu au paiement d'une juste indemnité,
 « dans tous les cas où cette indemnité est ou sera
 « accordée aux nationaux ou aux sociétés ayant leur
 « siège dans le pays ou aux ressortissants ou sociétés
 « de la nation la plus favorisée et dans les mêmes con-
 « ditions que pour ceux-ci. »

Voici enfin une autre clause, qui n'est pas nouvelle quant au fond, ou dont l'inspiration, en tous cas, n'est pas nouvelle, qui est incluse dans quelques traités. Elle a pour but, non pas seulement, comme la précédente, de garantir ses bénéficiaires contre des mesures restrictives, mais d'assurer aux ressortissants des pays contractants un certain équilibre, une certaine équivalence entre les concessions qui leur sont respectivement faites dans ces États. On la trouve dans la convention d'établissement franco-belge de 1927, que nous avons reproduite.

Elle est, rappelons-le ici, ainsi formulée :

« Si, par suite de changements apportés après la signature de la présente convention aux lois et règlements de l'une des Parties contractantes, le traitement résultant des stipulations de cet accord devenait, dans son ensemble, moins favorable dans un pays que dans l'autre, des négociations seraient engagées en vue de déterminer les mesures propres à assurer, sur la base du régime le plus libéral, une légitime réciprocité. Ces mesures, une fois concertées, seront mises en vigueur par les Gouvernements des Parties contractantes sur le territoire de chacun des États. »

Cette dernière disposition constitue, avec l'application très étendue de la clause de la nation la plus favorisée, un des traits les plus caractéristiques des tendances de la politique contemporaine en matière d'établissement.

Le législateur ayant été assez enclin, dans la période d'après-guerre, à réserver certains droits nouveaux aux nationaux, les négociateurs des traités ont été amenés à renoncer de plus en plus à la concession directe de droits aux étrangers et à la stipulation de l'assimilation au national. C'est ainsi qu'ils ont été conduits à substituer à cette dernière clause celle de la nation la plus favorisée, dût celle-ci en arriver, à mesure que disparaîtraient les traités comportant des stipulations directes, à ne plus guère comporter que l'application plus ou moins libérale du droit interne.

Comme d'autre part, la clause de la nation la plus favorisée elle-même avait été fortement battue en brèche en France, lors de l'élaboration des premiers

accords commerciaux d'après-guerre, et qu'elle est de sa nature indépendante de l'idée de réciprocité qui inspire tout naturellement les négociateurs, ceux-ci en sont arrivés à lui donner en quelque sorte un caractère potestatif, en prévoyant d'avance la suspension de l'accord au cas où la réciprocité des avantages serait trop gravement compromise.

Cette éventualité a même été explicitement envisagée dans certaines conventions, notamment dans la convention franco-grecque, qui prévoit que « chacune des parties contractantes aura le droit de suspendre l'application... des stipulations des articles... relatifs aux matières sur lesquelles la réciprocité aurait cessé d'exister ».

*
* *

Ces traités, en principe, ne font pas de différence entre les ressortissants des parties contractantes et s'appliquent à tous. Cependant, les questions relatives au régime des travailleurs sont parfois expressément réservées, ceux-ci étant sur certains points soumis à un régime spécial (Esthonie, 1929, article 23 ; convention avec la Belgique, dont l'article 11 stipule qu'aucune dérogation n'est apportée aux traités conclus en matière judiciaire et en ce qui concerne les travailleurs ; convention de Lausanne, qui stipule la liberté d'accès et d'établissement « sans préjudice des dispositions concernant l'immigration » ; convention avec l'Autriche, protocole add. articles 20 et 21).

En effet, il est, depuis quelques années, d'usage de

régler, par des conventions spéciales, les questions relatives à l'admission, à l'emploi et au traitement des travailleurs. La France a conclu plusieurs conventions à ce sujet (convention d'émigration et d'immigration avec la Pologne, du 3 septembre 1919 ; traité d'immigration, d'émigration, de travail, d'assurance et de prévoyance sociales avec l'Italie, du 30 septembre 1919 ; convention d'émigration et d'immigration avec la Tchéco-Slovaquie, du 20 mars 1920 ; traité de travail avec la Belgique, du 24 décembre 1924). Mais il importe de remarquer que ces actes diplomatiques concernent, en certaines de leurs parties, tous les ressortissants sans distinction de profession. Ils contiennent donc, tout comme les conventions d'assistance, de véritables clauses d'établissement, dont nous parlerons plus loin.

CHAPITRE III

LES LOIS SUR LES LOYERS ET LES TRAITÉS

Les difficultés soulevées au sujet de l'application des lois sur les loyers aux étrangers, qui se prévalaient de clauses conventionnelles pour en réclamer le bénéfice, donnent un exemple particulièrement frappant des problèmes que pose la mise en œuvre des traités.

Ces lois refusant, en principe, aux étrangers le bénéfice des droits qu'elles ont institué, on s'est demandé si, néanmoins, il n'y avait pas d'exception à cette règle en faveur des étrangers invoquant certains traités. Il fallait donc, d'une part, interpréter les textes conventionnels, afin de savoir s'ils concernaient des droits qu'ils n'avaient pas, pour la plupart, explicitement prévus, et, d'autre part, savoir quelle était exactement la portée de l'exclusion légale. Ces questions ont donné lieu à une abondante jurisprudence. Enfin, le Ministère des Affaires Etrangères, estimant que dans l'ensemble les décisions de justice n'étaient pas conformes à une juste conception de la valeur et du rôle des traités, a précisé, par deux accords avec la Suisse et avec l'Angleterre, que les traités conclus avec ces puissances devaient s'appliquer en la matière, et, de plus, a fait connaître son point de vue sur la question dans une note qui constitue une interprétation officielle. Or, la jurisprudence s'est partagée sur le point de savoir quelle

autorité il fallait reconnaître à cette interprétation.

Nous étudierons tout d'abord séparément les solutions jurisprudentielles qui ont été données, jusqu'au moment de l'intervention du Ministre des Affaires Étrangères, à propos des lois sur les locaux d'habitation, et à propos des lois sur les locaux commerciaux, après avoir brièvement rappelé celles des dispositions de ces textes qui nous intéressent ici. Puis, nous examinerons l'influence de l'interprétation gouvernementale sur notre jurisprudence.

Nous passerons ensuite en revue un certain nombre d'opinions doctrinales dont l'intérêt est, en la matière, considérable, parce que, plus complètement que les décisions de justice, elles donnent l'idée de la complexité théorique des problèmes soulevés. Enfin, nous terminerons en indiquant comment, selon nous, il faut envisager ces problèmes, et selon quelles directives il convient de les résoudre.

§ 1. — LES LOIS SUR LES LOCAUX D'HABITATION
ET LES CONVENTIONS DIPLOMATIQUES

ETUDE DE LA JURISPRUDENCE JUSQU'EN AOÛT 1929

Pendant la guerre fut institué par décret, le Gouvernement y ayant été autorisé par la loi du 14 août 1914, au profit de certaines catégories de personnes, un droit de prorogation pour les échéances de loyers, complété par la suspension de l'effet des congés. Mais dès avant la fin des hostilités, le législateur devait intervenir.

Par une loi du 7 mars 1918, il créait, au profit des preneurs de locaux d'habitation, certains avantages, parmi lesquels une prorogation de jouissance des locaux.^o Ce droit fut confirmé par diverses lois postérieures. La loi du 1^{er} avril 1926, dont les dispositions, pour ce qui nous intéresse ici, ont été reprises aujourd'hui par celle du 29 juin 1929, vint consacrer pour longtemps encore le droit à la prorogation sur une grande partie du territoire, tout en y apportant de nombreuses exceptions ; c'est ainsi qu'elle exclut les étrangers du bénéfice de la prorogation, mais sous certaines réserves, cependant, et notamment « sous réserve des conventions diplomatiques existant au jour de la promulgation de la présente loi ».

D'autre part, en son article 5, elle prévoit « que le droit à la prorogation n'est pas opposable au *propriétaire de nationalité française* qui... voudra occuper pour lui-même ou faire occuper par son conjoint, par ses ascendants ou descendants ou par ceux de son conjoint cet immeuble ou une partie de cet immeuble d'habitation ». Telles sont les dispositions formelles des textes.

On s'explique fort bien que le législateur ait exclu, en principe, les étrangers du droit de prorogation ; celui-ci a été institué dans un but de protection sociale, afin d'éviter les troubles que n'aurait pas manqué de provoquer la pénurie des logements, si les propriétaires étaient restés libres de fixer leurs conditions ; il s'agit donc d'un véritable privilège, que l'on pouvait très légitimement réserver aux seuls nationaux.

Le droit de reprise, au contraire, est fondé sur une idée de logique juridique ; ce n'est pas un privilège, mais une restauration partielle du droit de propriété ; anormalement atteint dans son droit, le bailleur peut, dans certains cas, le recouvrer partiellement ; et cela non pas tant pour empêcher un trouble de se produire ¹ que parce qu'il a paru *injuste* de lui retirer tout à fait l'usage de sa chose. Pourquoi, alors, l'étranger, ressortissant, le plus souvent, d'un pays où d'après le droit commun nos nationaux exerceraient le droit de propriété dans sa plénitude, serait-il traité moins favorablement que le national ? Aussi, jusqu'en 1926, les lois ne l'avaient-elles pas exclu et l'interprétation jurisprudentielle avait-elle été à son avantage ². Cependant la loi de 1926 l'exclut certainement en principe.

Le droit commun des étrangers étant ainsi déterminé, se pose la question de savoir quelle sera la situation des ressortissants de pays avec lesquels la France a conclu des traités diplomatiques.

Il est à remarquer que la loi du 1^{er} avril 1926, dans son article 4, contient une disposition relative à l'application des conventions diplomatiques mais, seulement en ce qui concerne la prorogation.

Dans le silence des lois précédentes, dans le silence de cette même loi lorsqu'elle traite du droit de reprise, se pose la question de principe de l'application de ces

1. En effet, car si le propriétaire peut lui-même être sans logement, pour en trouver un chez lui il faudra bien qu'il donne congé à un locataire.

2. V. *Gazette du Palais*, 1923, 1, 760.

conventions, et lorsque la loi d'avril 1926, reconnaît la possibilité de concéder aux étrangers le droit de prorogation en vertu d'un traité, il faut savoir quelles conventions pourront être invoquées. Il sera donc nécessaire d'abord d'interpréter les lois, et ensuite, leur signification étant déterminée, il faut encore interpréter les traités invoqués, et, le cas échéant, résoudre le conflit qui peut s'élever entre le texte légal et le texte conventionnel. Nous examinerons la jurisprudence, successivement quant au droit de prorogation et quant au droit de reprise.

La Jurisprudence et le droit de prorogation

A) *Avant la loi de 1926.* — Nous avons relevé un arrêt de Cassation du 29 juillet 1919 ¹ qui déclare que « la législation exceptionnelle relative aux modifications apportées aux baux à loyer par l'état de guerre exclut le recours aux dispositions du droit commun pour tous les cas qu'elle a prévus et réglementés, » et en conséquence, repousse l'application du traité franco-suisse du 23 février 1882 qui était invoqué.

B) *Depuis la loi de 1926.* — Ici nous trouvons une abondante jurisprudence ; nous examinerons successivement les décisions des juridictions de première instance et celles de la Commission Supérieure de Cassation.

a) *Décisions des juridictions de première instance.*

On peut les classer d'après leurs interprétations et leurs conclusions en trois groupes.

1. G. P., 20, 1, 120, aff. Rouge c. Xuereb.

Le raisonnement que l'on retrouve dans certaines décisions ¹ est celui-ci : l'article 4 de la loi de 1926 prévoit qu'il pourra y avoir lieu d'appliquer les traités, mais il s'agit ici d'un droit civil ; il y a donc lieu de se conformer à la condition de réciprocité diplomatique de l'article 11 du Code Civil ; or il n'y a pas de réciprocité diplomatique, ce droit de prorogation n'existant pas dans les pays auxquels appartiennent les locataires défendeurs.

D'autres décisions ² partent du même point de vue : il s'agit d'un droit civil, donc l'article 11 doit être appliqué ; il faudra un traité par lequel le pays contractant se sera engagé à faire bénéficier les Français d'un droit *équivalent* à celui qui est revendiqué ; mais la convention franco-espagnole de 1862 leur semble satisfaire à la condition de l'article 11, et aussi la convention avec la Grèce du 21 février 1924 (celle-ci étant, à tort, invoquée d'une façon directe et absolue, car elle ne contient que la clause de la nation la plus favorisée) ; et comme des décisions constatent, d'autre part, dans

1. Trib. Civ. Seine, Ch. Conseil, 28 juin 1926, Magnan c. Schaad, Clunet, 1927, p. 415 ; 26 janvier 1927, Pauton c. Eyre, Dall. hebdomadaire, 1927, p. 232.

Les traités dont il s'agit dans les espèces examinées sont : le traité franco-suisse de 1882, la convention consulaire franco-espagnole de 1862, la convention consulaire avec les Etats-Unis de 1853, et aussi le traité franco-anglais de 1882, qui contient la clause de la nation la plus favorisée.

2. Trib. Civ. Seine, Ch. Conseil, 25 juillet 1927, Nacos c. Martin, Clunet, 1928, p. 976 ; 26 décembre 1927, Beltran-Masses c. Guilbert, Clunet, 1928, p. 1006, 27.

les pays auxquels appartenaient les locataires, l'existence de lois spéciales sur les loyers dont peuvent bénéficier les Français, elles accordent aux bénéficiaires des traités invoqués le droit de prorogation.

Pour un troisième groupe de décisions ¹, il s'agit bien d'un droit civil, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que l'on ne puisse accorder le droit de prorogation que dans le cas prévu par l'article 11 ; car les traités d'assimilation au national y dérogent, si toutefois ils règlent les matières de droit civil ; et c'est ce qu'admettent ces décisions, pour le traité franco-suisse de 1882 et la convention franco-espagnole de 1862 (invoqués soit directement, soit indirectement, en raison de la clause de la nation la plus favorisée, par exemple celle du traité de 1882 avec l'Angleterre).

b) *Décisions de la Commission Supérieure de Cassation.*

On voit quelles divergences, quant à l'objet et quant à la portée à attribuer aux traités, ont caractérisé les solutions jurisprudentielles en première instance ; elles se sont, d'ailleurs, très vite atténuées et la jurisprudence finit par s'unifier, sous l'influence de la Commission Supérieure de Cassation qui s'est prononcée en faveur du premier système ; elle en donna cette raison

1. Just. paix Dijon, 9 juillet 1926, Blaise c. Burmier, *Gaz. Palais*, 3 octobre 1926 ; Seine, 9 juillet 1926, Male-Fosse c. Atkinson, *Chunet*, 1926, p. 958 ; 28 juillet 1926, Schramek c. Bruder, *Gaz. Palais*, 22 novembre 1926 ; 27 octobre 1926, Amouroux-Eglé, *Chunet*, 1927, p. 423 ; 8 mars 1927, Micheline c. Fischer, *Dall. hebdomadaire*, 1927, p. 343 ; 7 mars 1927, Chevallier c. Thomas, *Dall. hebdomadaire*, 1927, p. 344.

que les étrangers ne jouissent en France que des droits civils réciproquement accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle ils appartiennent et que les conventions invoquées ne sauraient concerner une législation toute particulière ; car celle-ci, loin de relever du droit des gens, est constituée par un ensemble de dérogations au droit commun, qui répondent à des nécessités nées des suites de la guerre ¹.

Tout en nous réservant de faire plus loin une critique d'ensemble de ces décisions, observons dès maintenant que l'on a parfois la surprise de s'apercevoir que certains de ces arrêts et jugements sont fondés sur des erreurs flagrantes d'interprétation, ou même des erreurs matérielles. Ainsi, lorsque la Commission Supérieure de Cassation entend borner l'effet de la clause de la nation la plus favorisée, contenue dans la convention franco-anglaise de 1882, aux matières commerciales et maritimes (affaires Bazin contre demoiselle Weatherby, et Fitz-Gerald contre de Villeneuve-Trans), elle se trouve en contradiction formelle avec les termes mêmes du préambule de cette convention qui la dit « destinée à régler l'état des relations commerciales et maritimes entre les deux pays, *ainsi que l'établissement de leurs nationaux* ». D'autre part, le fait de ne pas accorder

1. Pour le traité franco-suisse : 30 mai 1927, Blaise c. Burnier, Clunet, 1928, p. 398 ; 1^{er} août 1927, Société Micheline c. Fischer ; 29 décembre 1927, Pigois c. Corrodi, *Revue des loyers*, 1928, p. 42. Pour la convention franco-anglaise : 30 mai 1927, Bazin c. Delle-Weatherby, Clunet, 1928, p. 400 ; 13 juin 1927, Fitz-Gerald c. de Villeneuve, Clunet, 1928, p. 403. Pour la convention franco-espagnole : 19 mai 1928, Aguilo, *Gaz. Pal.*, 6 juin 1928 ; 23 juin 1928,

au traité franco-suisse et à la convention franco-espagnole de portée hors du droit des gens (voir notamment Commission Supérieure de Cassation, affaire X. contre Aguilo, Pigois contre Corrodi) semble montrer une incompréhension étonnante du rôle des traités, qui est précisément d'assurer aux ressortissants des parties contractantes un traitement plus avantageux que celui du droit commun — sauf lorsqu'on traite avec des pays dans lesquels l'état du droit est en retard sur celui des pays évolués.

De cette jurisprudence, on peut donc conclure que la situation des étrangers bénéficiant d'un traité était, pratiquement, la même que celle résultant du droit commun des étrangers, c'est-à-dire très désavantagée par rapport à celle des nationaux.

Le droit de reprise et la jurisprudence

La jurisprudence, en même temps que l'article 4 de la loi de 1926, a eu à interpréter l'article 5 qui règle les conditions du droit de reprise. Ici, le problème est autre que celui qui se pose pour la prorogation ; car la loi n'a pas prévu formellement l'application des conven-

Guibert c. Beltran-Masses, *Clunet*, 1929, p. 90 ; 1^{er} août 1927, Société Micheline c. Fischer, déjà cité. Pour la convention avec les Etats-Unis : 6 janvier 1928, Spalding de Garmondia c. Vn. Cochard, *Gaz. Pal.*, 6 juin 1928. Pour la convention franco roumaine de 1909 : 29 juin 1929, Delle-Figone c. Vn Goldner, *Gaz. Pal.*, 10 octobre 1929. Pour les conventions de 1853 et de 1892 avec l'Argentine : 1^{er} mars 1928, Nobili c. Houssard, *Gaz. Palais*, 6 juin 1928.

tions ; et la jurisprudence, du rapprochement des deux articles, conclut, par application de l'adage *qui dicit de uno negat de altero*, que le législateur n'a pas voulu qu'il soit tenu compte des conventions ; il y aurait donc ici conflit entre le traité et la loi.

C'est une idée que nous trouvons notamment dans certaines décisions de première instance ¹ ; et pour elles, le conflit doit se résoudre par la suprématie de la loi ; c'est un argument qui dispenserait de tout autre ; cependant, certaines de ces décisions s'attachent à démontrer que, par ailleurs, la convention de 1853 avec les États-Unis, ne stipule que pour des matières de droit des gens et ne peut concerner une institution spéciale comme celle du droit de reprise ; qu'au surplus, il s'agit ici d'un droit personnel et que, dans cette convention, il n'est question que de droits réels ; et qu'enfin elle autorise chacune des parties contractantes à modifier sa législation ².

La jurisprudence de la Commission Supérieure de Cassation est plus prudente, mais aboutit au même résultat ; elle n'envisage pas le conflit qui pourrait résulter des dispositions contradictoires, au moins dans la lettre, des lois et des traités ; mais elle écarte l'appli-

1. Trib. Civ. Seine, 27 octobre 1926, *Chenouard c. Denis*, *Clunet*, 1927, p. 420 ; 22 novembre 1926, *Rockwell c. Leroy*, *Rev. de dr. intern. privé*, 1927, p. 50, note de M. de Lapradelle, p. 55 au sujet de la convention franco-américaine ; Dussaud c. Loschnig, *Gaz. Palais*, 28 décembre 1926 et 4 avril 1927, *Fransiolli c. Alcalay*, *Clunet*, 1928, p. 391, au sujet du traité franco-suisse.

2. Voir le texte de cette convention dans le *Recueil de NIBOYET et GOULÉ*, t. I, p. 481, et l'analyse que nous en donnons, p. 157.

cation des traités par une interprétation restrictive. S'agissant d'un droit civil, elle pose en principe que les traités invoqués (franco-suisse de 1882, franco-espagnol de 1862) ne s'appliquent pas à une législation qui sort du droit des gens ; la règle à suivre, ici, est celle de l'article 11 ; or, la condition qu'il édicte ne serait pas réalisée, faute d'un traité accordant des droits équivalents assurés aux Français dans le pays du bailleur ¹.

Un arrêt va même plus loin ² ; il entend détacher le droit de reprise du domaine de l'article 11 : « La concession des droits civils faite, à titre de réciprocité, aux étrangers par l'article 11 du Code Civil, n'est pas applicable toutes les fois que la jouissance d'un avantage ou d'un bénéfice, tel que celui du droit de reprise, est refusée aux étrangers par un texte spécial ».

Ainsi, ici aussi, l'interprétation jurisprudentielle a pour effet d'écarter les conventions diplomatiques.

§ 2. — LES LOIS SUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET LES CONVENTIONS DIPLOMATIQUES

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE JUSQU'EN AOÛT 1929

La loi du 30 juin 1926 est destinée à protéger la propriété commerciale. Partant de l'idée que celle-ci est étroitement dépendante de la jouissance des locaux

1. 1^{er} août 1927, *Pigassou c. Kuhn*, *Rev. de dr. intern. privé*, 1928, p. 89, au sujet du traité franco-suisse ; 1^{er} août 1927, *Delayo c. Lecaux*, *Rev. de dr. intern. privé*, 1928, p. 90.

2. 25 octobre 1928, *Autolin c. Concuré*, *Gaz. Palais*, 17 novembre 1928, au sujet de la convention franco-espagnole.

commerciaux, elle institue au profit du locataire, contre le propriétaire qui aura refusé de renouveler son bail sans motifs graves et légitimes à l'encontre du dit locataire, un droit à indemnité égal au préjudice causé par le défaut de renouvellement ; c'est une mesure destinée à protéger le locataire contre la possibilité d'une éviction arbitraire de la part du propriétaire.

D'autre part, la loi a voulu éviter que, au cas où le locataire commerçant serait remplacé par un autre locataire exerçant un commerce similaire, l'accroissement de clientèle ou d'achalandage qui pourraient avoir été créés ou acquis par le locataire sortant, soit perdu sans compensation pour lui, à l'avantage du nouvel occupant. Aussi la loi autorise-t-elle (article 8) le locataire sortant à agir en indemnité contre son successeur, à concurrence de son enrichissement (dans les cinq ans qui suivent l'expiration du bail).

Au profit du bailleur, la loi reconnaît un droit de reprise sur les locaux loués pour les occuper personnellement, ou pour les faire occuper par certains membres de sa famille, ou encore pour reconstruire l'immeuble (article 5), ou pour construire des immeubles à usage d'habitation sur ses terrains (article 12).

La loi (article 19) déterminait quels étaient les étrangers locataires qui pouvaient l'invoquer. Les étrangers étaient admis à en bénéficier, sauf cependant au cas où ils auraient été en cours de bail au 1^{er} janvier 1923 ; cette disposition avait pour but de ne pas favoriser les étrangers qui, pendant la guerre, avaient profité des conditions excep-

tionnellement propices pour passer des baux avantageux en profitant de l'absence des Français mobilisés ; et à son tour, cette restriction était atténuée par certaines exceptions, notamment au profit des anciens combattants alliés.

Quant au droit de reprise, dans le silence de la loi, la jurisprudence décida, avec raison, que la nationalité étrangère du bailleur ne devait pas être un motif de le lui refuser.

Mais la loi du 22 avril 1927 devait renverser le principe, quant aux droits du locataire, faisant de l'exclusion des étrangers la règle, par la suppression du membre de phrase « en possession des locaux au 1^{er} janvier 1923 ¹ » ; d'autre part, elle refusait désormais au bailleur étranger le droit de reprise.

1. L'initiative de cette suppression vint du Sénat dans les circonstances suivantes, qui indiquent assez l'état d'esprit des membres de la Haute Assemblée et aussi celui de la Chambre à l'égard des étrangers. Sur la proposition de M. Rollin (Voir Documents parlementaires, annexe n° 3.424), la Chambre avait voté sans discussion un article — l'article 11 du projet — qui refusait expressément le droit de reprise au bailleur étranger ; lorsque cet article vint en discussion devant le Sénat, le Garde des Sceaux, « par devoir de solidarité ministérielle », fit part à l'Assemblée des observations que le Ministre des Affaires Etrangères croyait devoir soumettre à celle-ci et qui étaient ainsi conçues :

« La proposition de M. Rollin ne paraît devoir s'appliquer qu'aux étrangers dont le pays d'origine n'est ni doté d'une législation analogue à notre loi du 30 juin 1926 ni lié à la France par une convention portant assimilation de ses nationaux et de nos concitoyens.

« Parmi nos hôtes, y seraient notamment soumis les ressortissants des Etats alliés à la France pendant la guerre, la Belgique et l'Italie qui viennent en grand nombre combler les vides de notre population,

Au point de vue duquel nous nous plaçons, ces lois ont posé une double question.

Tout d'abord, on doit se demander si les locataires commerçants étrangers — seulement ceux ayant un bail en cours au 1^{er} janvier 1923, selon la loi du 30 juin 1926, ou tous, depuis la loi du 22 avril 1927 — peuvent invoquer avec succès, pour bénéficier de ces lois, une convention diplomatique existant entre la France et leur pays.

Ensuite, on doit se demander si ces conventions

y apporter une utile collaboration et faire souvent, en se fixant sur notre territoire, souche de Français.

« Alors que tant d'autres étrangers réclameront et obtiendront sans doute le bénéfice de la loi, serait-il opportun, à l'heure actuelle surtout, d'adopter une disposition qui n'aboutirait guère qu'à souligner l'infériorité de la situation juridique des originaires de ces deux pays voisins ? »

Le Président de la Commission de Législation invoqua à l'encontre de cette thèse la jurisprudence qui s'était créée à propos des lois, analogues, sur les loyers, et qui statuant contrairement à la thèse du Ministre des Affaires Etrangères en ce qui concerne les traités était loin de rendre illusoire l'application des lois.

Alors le Président de la Commission du Commerce prit la parole en ces termes :

« Messieurs, vous allez vous prononcer sur la question des étrangers. Je me permets de rappeler au Sénat que l'article 19 faisait une distinction entre les étrangers qui étaient en possession de locaux avant le 1^{er} janvier 1923 et les autres. Si vous décidez de priver tous les étrangers du bénéfice de la loi, il deviendrait utile de supprimer ce membre de phrase pour les mettre sur le même pied, ou tous ou personne. »

Le Président de la Commission de Législation déclara que la Commission était d'accord. La nouvelle rédaction de l'article fut adoptée quelques instants après.

permettent au bailleur étranger de faire échec à la disposition qui les exclut du bénéfice du droit de reprise.

Les locataires étrangers et les traités

Ici les décisions de jurisprudence que nous avons examinées nous offrent un frappant exemple de revirement.

Le tribunal civil de la Seine, tout d'abord, étaya ses décisions ¹ sur les considérations suivantes : les traités invoqués ont pour but de fixer le statut des étrangers ; les conventions examinées (franco-espagnole et franco-danoise), ayant une portée des plus généralés, sont applicables ici ; et une loi interne ne peut en restreindre les effets.

La Cour d'appel de Paris, dans des cas analogues, s'est décidée en sens contraire ². L'arrêt du 2 juillet 1928, rendu sur l'affaire Spilka et à propos de laquelle elle eut à prendre parti pour la première fois, est particulièrement caractéristique et mérite une étude assez détaillée.

Spilka, sujet tchécoslovaque, qui exploitait un fonds de commerce dans les locaux appartenant à un propriétaire français, avait formé contre ce dernier une demande en renouvellement de bail, prétendant avoir

1. 10 février 1928, Santa-Maria c. Nistophe, *Gaz. Palais*, 7 août 1928 ; 12 décembre 1927, Lucas-Moreno c. Banque Commerciale Africaine, *Clunet*, 1928, p. 982 ; 23 décembre 1927, Betsou c. Volzenlogel, *Clunet*, 1928, p. 998.

2. 2 juillet 1928, Spilka c. Lerche, *Gaz. Palais*, 7 août 1928 et *Dalloz*, 1928, 2, 129, note de M. Trasbot.

droit au bénéfice de la loi du 30 juin 1926, et il invoquait l'article 11 de la loi du 22 août 1927, comme appartenant à un pays où existait, au profit des Français, une législation analogue protégeant la propriété commerciale ; en outre il était ancien combattant allié, et enfin, étant citoyen d'un État auquel un traité a conféré le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée, il s'estimait fondé à réclamer un droit qui appartenait, selon lui, à d'autres étrangers, savoir, aux Autrichiens, en vertu de la réciprocité législative, et aux Danois, en vertu de la convention de 1910.

La Cour rejeta les deux premiers moyens, adoptant les motifs des juges de première instance. Quant au troisième moyen, qui n'avait pas été invoqué devant ces derniers, il fit l'objet d'un examen approfondi. Il s'appuyait sur la clause de la nation la plus favorisée, accordée aux Tchécoslovaques par la convention commerciale du 23 août 1923, qui devait entraîner en cette matière l'assimilation des Tchécoslovaques aux Autrichiens d'une part, qui seraient bénéficiaires de la loi du 30 juin 1926, du fait de la réciprocité prévue par ladite loi ; ou aux Danois d'autre part, qui devaient en bénéficier du fait de la convention de 1910.

Sur le premier point, la Cour se prononça pour la négative en ces termes : « ... à supposer, en effet, que les Autrichiens aient droit à la propriété commerciale en France, cet avantage ne leur serait concédé qu'en échange d'un droit analogue qui serait accordé aux Français par la législation autrichienne ; que les Tchécoslovaques qui n'ont pas de droit analogue à

conférer aux Français, puisque la législation de leur pays ne reconnaît pas la propriété commerciale, seraient donc appelés, s'ils étaient admis à la suite des Autrichiens à la propriété commerciale. à bénéficier sans contrepartie d'un avantage que les Autrichiens n'obtiendraient qu'à titre de réciprocité ; que cette disparité entre les deux situations empêche le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, qui peut conférer à celui qui s'en prévaut des droits égaux, mais non des droits supérieurs à ceux de la nation à laquelle il demande à être assimilé¹ ». La position du demandeur paraissait, d'autre part, solide, en invoquant l'assimilation aux Danois ; car, en admettant que les Danois bénéficient des lois protectrices de la propriété commerciale en France, des lois analogues n'existant pas chez eux, leur situation serait bien la plus favorisée ; là encore, cependant, la Cour se refusa à lui donner raison.

En effet, elle considère que « en excluant les étrangers du bénéfice de la propriété commerciale, sauf excep-

1. On doit observer que c'est précisément le caractère de la clause de la nation la plus favorisée, lorsqu'elle n'est pas entourée de réserves, que de procurer *de plein droit*, sans contre-partie nouvelle, le bénéfice d'avantages déjà accordés, ou pouvant l'être ultérieurement, à d'autres puissances, sans autre réciprocité que le caractère réciproque de la clause elle-même. Mais il faut remarquer ici que les ressortissants autrichiens ne bénéficient de la loi de 1926 qu'en raison d'une réciprocité législative existant dans leur pays ; il est donc bien exact que tout autre Etat qui désirerait en obtenir le bénéfice pour ses nationaux devrait, même s'il pouvait faire valoir la clause de la nation la plus favorisée, satisfaire à la même condition.

tions limitativement énumérées, la loi du 30 juin 1926, modifiée par celle du 22 août 1927, a nettement indiqué qu'elle faisait du droit à la propriété commerciale un droit civil strict, dont les étrangers ne pourraient, en dehors des exemptions prévues, acquérir la jouissance que dans les termes de l'article 11 du Code Civil... » Il est vrai, suivant la Cour, que la convention franco-danoise, dont l'article premier est reproduit dans l'arrêt, dit bien que les sujets danois en France « jouiront des mêmes droits, faveurs, immunités et exemptions qui sont ou seront accordés aux nationaux » ; mais la Cour déclara que les droits conférés par cette convention ne peuvent s'exercer que dans la mesure autorisée par l'article 11 ; elle prétendit, de plus, que les articles additionnels franco-danois de 1910 ne peuvent porter atteinte à la législation interne, parce qu'ils s'incorporent à la convention du 9 février 1842, qui dit que les nationaux des deux États ne jouiront des droits et privilèges stipulés en leur faveur qu'autant que ces droits et privilèges seront « compatibles avec la législation actuelle des deux États » ; mais c'est là une grosse erreur ; cette réserve ne doit pas, pour que sa portée soit comprise, être détachée du texte dont elle faisait partie et qui est l'article premier de la convention de 1842, ainsi conçu : « Les Français au Danemark et dans les duchés, et les Danois en France continueront à jouir, pour leurs personnes et leurs propriétés, de tous les droits et privilèges stipulés, en faveur des sujets respectifs, dans le traité conclu le 23 août 1742, entre la France et le Danemark, autant que ces droits et pri-

vilèges seront compatibles avec la législation actuelle des deux États ».

L'on voit alors clairement que les rédacteurs de ce texte avaient simplement voulu, par cette formule pleine de sagesse, ôter tout effet à certaines dispositions archaïques de la convention de 1742, qui auraient pu se trouver en discordance avec les données d'un droit dont l'évolution s'était poursuivie depuis un siècle ; cette réserve, toute de circonstance, n'a donc été faite que pour s'appliquer éventuellement à la convention de 1742.

En résumé, de l'argumentation de la Cour sur l'application de la convention franco-danoise, nous retiendrons ceci : il s'agit d'un droit civil *stricto sensu* ; donc il ne peut être concédé à un étranger que selon l'article 11 du Code Civil, dont le principe domine toutes les conventions ; or, la condition exigée par cet article ne se trouve pas réalisée.

Cet arrêt devait faire jurisprudence ; le tribunal civil de la Seine, qui avait jusque là statué en sens contraire, se rallia ¹ à l'opinion de la Cour ; cette adhésion n'a peut-être pas été tout à fait spontanée, si nous en jugeons par l'attendu suivant ², dont le tribunal fit suivre une argumentation inspirée de celle de la Cour : « Attendu que ces principes ont été admis par un arrêt récent de la

1. 13 novembre 1928, Proost c. demoiselle Berger, *Gaz. Palais*, 2 février 1929, au sujet de la convention franco-belge ; 7 mars 1929, Cavanagh c. Bestegui, *Dall. hebdomadaire*, 25 avril 1929, au sujet de la convention franco-anglaise.

2. Proost c. demoiselle Berger.

Cour de Paris qui, statuant d'après la lettre du texte, exclut les étrangers... ».

D'autre part, nous avons relevé un jugement du tribunal civil de Beauvais, suivi d'un arrêt de la Cour d'Amiens¹, qui aboutissent à la même conclusion, quoique leurs attendus et considérants soient assez divergents.

La jurisprudence et le droit de reprise

Avant la loi du 22 avril 1927, le droit de reprise était reconnu au propriétaire étranger.

C'est depuis cette loi que la question se pose de savoir si l'étranger peut, exceptionnellement, exercer ce droit en se fondant sur les stipulations d'un acte diplomatique.

Une décision du tribunal de Paris y a répondu affirmativement², dans une espèce où le bailleur était une société américaine, se fondant sur ce fait que « le traité franco-américain, conçu et libellé dans l'esprit le plus large, pose en principe que l'Américain en France est assimilé dans l'exercice de son droit civil (il s'agit du droit de propriété), mobilier et immobilier, au Français ; que la loi sur la propriété commerciale n'est pas une loi d'exception et transitoire ; qu'elle a été incorporée à notre Code et fait partie du droit civil, et que le droit qui en ressort est un droit mobilier

1. Trib. Civ. Beauvais, 5 mai 1927, *Reynes c. Nouvelles Galeries*, et Cour d'Amien, 19 juin 1928, même affaire, *Clunet*, 1929, p. 87.

2. 3 juillet 1928, *Garnier c. Soc. Allied-Purchasing*, *Gaz. Palais*, 7 novembre 1928.

personnel... » enfin que les traités renfermant un engagement réciproque doivent être respectés de part et d'autre, et « qu'il apparaît donc qu'une loi ne peut en modifier tout d'un coup les effets sans un accord entre les nations intéressées, et briser une stabilité reposant sur des traités internationaux faisant la loi des parties, et restreindre les effets d'un contrat primitif ».

Mais une décision du même tribunal devait ensuite, par une interprétation trop extensive, à notre avis, de l'article 11 du Code Civil, exclure l'application de la convention franco-espagnole de 1862¹.

§ 3. — L'INTERVENTION DU MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence qui s'était établie, tant en matière de locaux d'habitation qu'en matière de locaux à usage commercial ou industriel, ne pouvait manquer d'émouvoir un certain nombre d'États étrangers, qui voyaient refuser à leurs ressortissants le bénéfice des traités qu'ils avaient conclu avec la France. Aussi de nombreuses réclamations furent-elles adressées au Ministre des Affaires Étrangères.

Déjà, au cours des débats qui eurent lieu à la Chambre lors de l'examen du projet de loi sur les loyers d'habitation qui devait être voté le 29 juin 1929, une vive discus-

1. 29 janvier 1929, affaire Sert, Gaz. Trib. 10 août 1929. Voir, au surplus, sur les problèmes soulevés par l'application des lois du 30 juin 1926 et du 22 avril 1927, la thèse de M. Ronsseray, *Les étrangers et la propriété commerciale* (Paris 1930), qui a paru au moment où nous terminions ce travail.

sion eut lieu au sujet d'un amendement de M. Georges Pernot tendant à maintenir l'exclusion des étrangers du bénéfice de la prorogation, que le projet leur accordait. Le Commissaire du Gouvernement intervint pour faire remarquer que cet amendement, s'il était adopté, devait être à peu près inopérant, un très grand nombre de pays pouvant invoquer des traités pour revendiquer le bénéfice de la prorogation, et le Ministre des Affaires Étrangères ayant le droit, comme suite aux protestations des ambassades étrangères, ou même *proprio motu*, de donner, au sujet des conventions diplomatiques, des interprétations « techniques » à l'usage des tribunaux. Mais cette thèse fut assez mal accueillie par la Chambre, qui vota l'amendement.

Sur ces entrefaites, fut publié au *Journal Officiel* du 20 juillet 1929, un échange de lettres entre l'ambassadeur d'Angleterre et le Ministre des Affaires Étrangères français, spécifiant que la clause de la nation la plus favorisée donne aux sujets britanniques le droit de se prévaloir des traités de la France stipulant l'assimilation de l'étranger au national et permettant, notamment, aux sujets britanniques d'invoquer en France, comme les Français eux-mêmes, le bénéfice des dispositions de toutes les lois sur les loyers, qu'elles s'appliquent aux propriétaires ou aux locataires, nonobstant l'article 11 du Code Civil et les exclusions ou restrictions prévues à l'égard des étrangers par les lois sur les loyers. Une interprétation du traité franco-suisse de 1882 fut donnée en la même forme et publiée au *Journal Officiel* du 6 août 1929.

Enfin, à la date du 22 juillet 1929, le Ministre des Affaires Étrangères adressa une lettre au Garde des Sceaux, que celui-ci transmitt aux procureurs généraux et premiers présidents, et qui fut publiée au *Journal Officiel* du 13 août 1929.

Cette lettre a pour but d'appeler l'attention des magistrats « sur la portée de la clause d'assimilation au national qui figure dans plusieurs traités de la France et de la clause de la nation la plus favorisée, qui est inscrite dans un grand nombre de nos conventions, ainsi que sur les conditions dans lesquelles le Ministre des Affaires Étrangères a le devoir et le pouvoir d'interpréter les dispositions des conventions ».

Elle contient donc deux propositions essentielles.

Tout d'abord, quant aux pouvoirs d'interprétation du Ministre des Affaires Étrangères «... dès lors qu'un conflit s'élève entre l'État français et un État étranger au sujet de la portée de certaines dispositions d'un traité, qu'elles soient de droit public ou de droit privé, il appartient, en dernière analyse, aux gouvernements de fixer le sens desdites dispositions. Il n'est pas nécessaire que l'interprétation du texte sur lequel il y a contestation soit donnée par accord bilatéral formel ; il peut se faire, en effet, que le Ministre des Affaires Étrangères de l'un des deux pays reconnaisse l'erreur d'interprétation sur laquelle son attention a été appelée et la rectifie de son propre chef. Toutes les fois qu'il y a conflit diplomatique, le Ministre des Affaires Étrangères est qualifié pour intervenir et décider. Quand il déclare officiellement, au nom du Gouvernement, quel est le

sens qu'il y a lieu d'attribuer à une clause d'un traité, son interprétation fait corps avec le texte et s'impose à l'autorité judiciaire comme à l'autorité administrative.

« En agissant ainsi, le Ministre des Affaires Étrangères ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs, il n'intervient nullement dans l'administration de la justice, il ne porte aucune atteinte à l'indépendance des tribunaux. » Lorsqu'un Gouvernement présente une réclamation diplomatique et prétend que la lettre ou l'esprit d'une convention est mal compris, « à ce moment-là, il n'est plus question de trancher un différent particulier ; il faut se prononcer sur un principe d'ordre tout à fait général ; le Ministre des Affaires Étrangères a qualité pour le faire ».

Quant à la portée des traités, s'il s'agit d'un traité de réciprocité stricte, « on a le droit de refuser à un étranger en France le bénéfice d'une loi qui n'a pas d'équivalent dans le pays de cet étranger. Mais quand les traités comportent l'assimilation au national, sans subordonner cette assimilation à la réciprocité, il n'y a plus à se demander si le Français jouit des mêmes avantages en territoire étranger... Tant que de telles conventions subsistent, elles doivent être respectées ».

« Ni l'article 11 du Code Civil, ni les dispositions restrictives de certaines lois, telles que celles des articles 4, 5 et 21 de la loi du 1^{er} avril 1926, modifiée par la loi du 29 juin 1929, déterminant les rapports entre les bailleurs et les locataires de locaux d'habitation, et de l'article 19 de la loi du 30 juin 1926, modifiée par la loi du 22 avril 1927, réglant les rapports entre

locataires et bailleurs de locaux à usage commercial ou industriel, ne peuvent faire échec à la clause d'assimilation au national. Il faut comprendre ces dispositions légales comme excluant les étrangers, à l'exception de ceux qu'une convention assimile aux Français. »

Enfin, il faut ajouter que les étrangers qui peuvent se prévaloir d'une clause de la nation la plus favorisée, ont le droit d'être traités en France comme les ressortissants des pays bénéficiant de l'assimilation au national, donc comme les Français.

La lettre donne une liste des conventions comportant la clause d'assimilation au national, ou de la nation la plus favorisée.

Cette doctrine devait recevoir l'adhésion de la Commission Supérieure de Cassation, qui s'inclina devant l'interprétation gouvernementale : « Attendu, est-il dit dans un arrêt rendu au sujet de la convention franco-espagnole ¹, « qu'il importe de se référer à la « déclaration interprétative donnée le 22 juillet 1929 « par le Ministre des Affaires Étrangères et publiée au « *Journal Officiel* du 13 août suivant ; qu'il résulte de « cette déclaration que, lors de la conclusion de la con- « vention consulaire du 7 janvier 1862, les hautes « Parties contractantes ont entendu que, pour la

1. 21 novembre 1929, Vve Landelle c. Vve Cavaillero, *Gaz. Palais*, 28 novembre 1929. Voir également sur le traité franco-suisse, 5 décembre 1929, demoiselle Guldenschu c. Pigeard, *Gaz. Palais*, 5 janvier 1930 ; sur la convention franco-britannique, 2 janvier 1930, Vve Burnup c. époux Dolphens, *Gaz. Palais*, 3 février 1930.

« jouissance réciproque des avantages qu'elles pré-
« voyaient, il y avait lieu d'assimiler en France le citoyen
« espagnol au citoyen français et en Espagne, le citoyen
« français au citoyen espagnol, sans que les dispositions
« de l'article 11 du Code Civil pussent faire échec à cette
« assimilation ;

« Attendu que ladite interprétation fait corps avec
« le texte de la convention consulaire précitée et s'impose
« à l'autorité judiciaire ; que, dès lors est sans impor-
« tance, dans l'espèce, la question de savoir s'il existe
« en Espagne une législation spéciale sur les loyers
« équivalente à la législation française... ».

Mais, au contraire, divers arrêts de Cour d'Appel rendus en matière de termes et loyers commerciaux ou industriels n'ont pas tenu compte de l'interprétation ministérielle ¹.

1. Sur la convention franco-espagnole, Toulouse, 25 octobre 1929, Chambre de Commerce d'Albi c. Massanet, *Gaz. Palais*, 14 novembre 1929 ; sur le *modus vivendi* franco-italien, Lyon, 30 octobre 1929, Pagnone c. Dutel et C^{ie}, *Gaz. Palais*, 20 novembre 1929 ; sur la convention avec les Etats-Unis, Paris, 18 janvier 1930, Schell c. Durand, *Gaz. Palais*, 28 janvier 1930 ; sur la convention franco-anglaise, Paris, 18 janvier 1930 et Vve Kean c. C^{ie} Financière, Industrielle et Agricole, *Gaz. Palais*, 28 janvier 1930. Il faut d'ailleurs noter que cette dernière décision est fondée sur cette considération que l'échange de lettres franco-britannique constitue un nouveau traité et ne peut donc avoir d'effet rétroactif, affirmation qui repose sur cette idée qu'il y aurait non pas interprétation de la convention de 1882 qui stipule simplement le traitement de la nation la plus favorisée, mais clause nouvelle, le bénéfice des dispositions des lois sur les loyers étant accordé aux ressortissants britanniques même si les ressortissants

§ 4. — OPINIONS DOCTRINALES

Nous allons constater ici autant de diversités de points de vue et d'opinions que dans la jurisprudence.

M. le professeur Perroud ¹, passant en revue certains traités qui ont été, ou qui pourraient être, invoqués pour bénéficier de la prorogation, entend démontrer qu'aucun d'entre eux n'est valable en la matière. Tout d'abord, il écarte l'application de la clause de la nation la plus favorisée, se rangeant ainsi à l'avis exprimé par M. Martin ², notamment, suivant lequel cette clause ne devrait jamais être invoquée en matière civile ; il veut même expliquer « l'erreur » que lui paraissent commettre les partisans de l'avis contraire : « Ce qui a produit l'erreur que nous critiquons, c'est que trop souvent les tribunaux se sont prononcés sur des citations tronquées des traités. Ainsi, on lit dans le traité franco-anglais du 28 février 1882 : « En toute matière autre que les douanes, les parties contractantes se garantissent le traitement de la nation la plus favorisée ». Comme le traité est un traité de commerce, il faut

d'aucune autre nation ne pouvaient s'en prévaloir — ce qui est infirmé par le texte même des lettres dont il s'agit.

Voir dans le même sens, concernant le droit de reprise, Cour de Lyon, 30 octobre 1929, Vve Simon c. Deya, *Gaz. Palais*, 28 novembre 1929, sur l'application de la convention franco-espagnole.

1. Voir Clunet, 1927, p. 295.

2. Voir Clunet, 1927, p. 17.

entendre : « En toute matière commerciale ¹ ». Puis il rappelle ce « principe général d'interprétation des traités » qu'est l'article 11 du Code Civil, et il se demande s'il existe des traités conformes au principe en ce qui concerne la prorogation. Les termes de l'article premier de la convention franco-espagnole de 1862 pourraient, semble-t-il, à première vue, être invoqués ; mais M. Perroud repousse aussitôt cette idée ; cette convention est intitulée « Convention consulaire » ; or, dit-il, il n'y est pas question des attributions des consuls. Le texte de l'article premier, conclut M. Perroud, a donc une portée exclusivement commerciale et fiscale, et ne peut être invoqué pour revendiquer un droit spécial issu de la législation sur les loyers.

Quelque soit l'intérêt de cette thèse, nous nous bornerons à constater qu'elle repose malheureusement sur des erreurs matérielles. Ainsi on doit relever notamment que les articles 8 à 27 de la convention franco-espagnole traitent précisément des attributions des consuls et que, d'autre part, le préambule de ladite convention déclare explicitement qu'elle s'applique aux droits civils.

Le traité franco-suisse paraît aussi, selon M. Perroud, devoir être écarté pour deux raisons de principe : l'article 11 du Code Civil exigerait ici que la Suisse eût une législation des loyers comportant un droit de prorogation analogue, dont le bénéfice serait accordé aussi aux étrangers ; d'autre part, la législation française

1. L'auteur commet la même erreur que nous avons déjà fait remarquer plus haut, à propos d'une interprétation jurisprudentielle du même texte, p. 122.

des loyers a un caractère trop anormal pour que, même un traité d'assimilation puisse autoriser un étranger à en profiter ; enfin, le traité en question est loin de stipuler une assimilation complète, car il ne mentionne pas expressément les contrats civils. Ainsi, en ce qui concerne l'application de ces deux traités, M. Perroud arrive aux mêmes solutions que la jurisprudence.

Quant à la convention franco-danoise de 1910, divers auteurs la considèrent comme un traité général d'assimilation, concernant tous les droits civils sans exception¹ et échappant au principe de réciprocité ; pour M. Perroud « ces étonnantes affirmations ne reposent sur rien » ; on pourrait objecter cependant que les termes formels de l'article premier² comptent bien pour quelque chose ; mais, pour M. Perroud, c'est une « simple redondance » que la stipulation de jouissance des droits civils, laquelle fait double emploi avec la stipulation de libre exercice des métiers et professions ; et, considérant, alors, le titre de la convention, cet auteur nous fait remarquer qu'il est libellé : « Acte additionnel à la convention de commerce et de navigation franco-danoise du 9 février 1842 ». Il en conclut, en s'appuyant de plus sur le fait que le ministre de la Justice n'est pas intervenu dans sa promulgation, que cette convention, ne traitant que de matières commerciales, est, comme

1. Voir PILLET et NIBOYET, *Manuel de droit int. privé.*

2. « Pour ce qui regarde l'exercice des droits civils... jouiront des mêmes droits, privilèges, libertés, faveurs, immunités et exemptions qui sont ou qui seront accordés aux nationaux. »

les deux précédentes, étrangère à la législation sur les loyers.

M. Champcommunal, qui examine également la convention franco-espagnole et le traité franco-suisse ¹, les interprète différemment ; il donne à la première le sens d'une convention destinée à régler des matières commerciales et civiles ; et il la considère comme accordant *directement* le droit demandé ; quant au traité franco-suisse, c'est, pour lui, un traité, rédigé en termes généraux, d'assimilation des ressortissants des deux États au point de vue du droit privé ; si l'on objecte qu'elle paraît se limiter à la protection des personnes et des propriétés, il faut répondre, selon lui, que la matière des contrats appartient au droit des gens. Il s'oppose donc à l'interprétation jurisprudentielle, qui tend, en général, à considérer ce traité comme un simple traité de réciprocité, au moins quant à nos engagements.

D'autre part, M. le professeur de Lapradelle, dans une note publiée à la suite de trois décisions de justice ², étudie la question du droit de reprise, principalement du point de vue de la convention franco-américaine de 1853. Aux termes de cette convention, le propriétaire de nationalité américaine a-t-il le droit d'invoquer le bénéfice du droit de reprise ? De l'avis de M. de Lapradelle, « une pareille solution serait manifestement contraire : 1^o à la loi ; 2^o au traité ; 3^o (à supposer une

1. Note sous *Comm. Sup. Cass.*, 1^{er} août 1927, *Rev. de dr. intern. privé*, 1928, p. 91.

2. Voir *Revue de droit international privé*, 1927, p. 55.

contradiction, d'ailleurs inexistante, entre la loi et le traité) aux principes qui gouvernent la force obligatoire respective de la loi et du traité.

En effet : 1^o L'article 5 est un texte exceptionnel, puisqu'il crée un moyen de faire échec à la prorogation instituée par la loi ; l'interprétation doit donc être strictement dictée par ses termes mêmes ; d'ailleurs, il faut inférer de l'absence de réserve relative aux conventions diplomatiques, alors qu'une telle réserve existe pour le droit à prorogation, que le législateur n'a pas voulu qu'elles s'appliquent ; « il existe en droit français, des droits qui, sans être de l'ordre politique, sont inaccessibles aux étrangers, eussent-ils même la jouissance des droits civils : le droit de s'opposer à l'exercice, par l'héritier français, du droit de prélèvement, créé par la loi du 14 juillet 1819, en était, déjà, une première application. Le droit de s'opposer au privilège de prorogation — droit plus élevé, plus grave que le droit de réclamer la prorogation, est de ce nombre ».

2^o La convention concerne l'accès à la propriété et le libre droit d'en disposer, mais pas les modalités d'exercice de ce droit, ni les privilèges qui peuvent augmenter ou fortifier au profit des nationaux la valeur de ce droit ; de plus, il s'agit d'une convention consulaire, organisant d'une façon très générale, les conditions du commerce et de l'établissement ; la clause « ne peut avoir qu'une portée de principe, un caractère large » ; d'ailleurs, de même que le droit au bail n'est pas un droit réel, le droit exceptionnel, créé par la loi du 1^{er} avril 1926, de s'opposer à la prorogation, est

un droit personnel ; celui que la convention ouvre à l'étranger, est un droit réel ; leurs domaines sont distincts ; il n'y a pas conflit.

3^o Et y aurait-il conflit, le traité dûment promulgué doit être considéré comme une loi ; or ici une loi postérieure en a discutablement écarté l'application ; et le juge doit observer cette décision formelle, car « le juge, organe interne, ne peut connaître de la loi suivant un autre critérium que celui du droit interne ».

4^o Enfin, M. de Lapradelle, observant que les Etats-Unis ne se sont engagés par cette convention que sous réserve que leur législation n'y contrevienne pas, en conclut que, en contre-partie, cette convention ne doit valoir, au regard de l'Amérique, que sous réserve des droits du législateur français, « sinon il n'y aurait pas, dans le traité, cette réciprocité qui en est l'âme, ni, entre les parties, cette égalité entre États qui est la condition essentielle des relations juridiques internationales ».

M. le professeur Maurice Picard, dans un article paru avant la loi du 22 avril 1927, a examiné l'article 19 de la loi du 30 juin 1926¹, sur la propriété commerciale.

L'intention du législateur, selon lui, n'est pas douteuse : il a voulu faire du droit du locataire, en le réservant aux Français à part quelques exceptions, une faveur² ;

1. Clunet, 1926, p. 849.

2. Voir ROBERT-MARTIN et MAUS, *Traité des baux commerciaux et industriels* ; ces auteurs n'interprètent pas ainsi l'intention du législateur de 1926 ; mais en tout cas l'interprétation de M. Maurice Picard s'est trouvée confirmée par la loi de 1927.

cette intention paraît critiquable ; car, si la législation des loyers d'habitation, souvent exceptionnelle, peut en effet valablement instaurer des privilèges en faveur de certaines catégories d'individus, à raison de l'intérêt que leur situation peut leur valoir, il semble qu'il n'en devrait pas être de même en matière de propriété commerciale ; car la loi du 30 juin 1926, est l'aboutissement d'un mouvement antérieur à la guerre, tendant à protéger la propriété du locataire commercial ; le droit qu'elle reconnaît est donc définitif, et rentre ainsi dans la législation de droit commun ; dès lors il est illogique d'en refuser le bénéfice aux étrangers.

Mais quelle que soit la valeur de cette considération, la signification du droit positif est claire : en principe le bénéfice de la loi est refusé à l'étranger. Mais cette règle ne doit-elle pas fléchir devant les conventions diplomatiques ? La loi ne dit rien ; omission sans doute volontaire, suppose M. Picard, car on admet que les traités sont soumis au principe de la réciprocité diplomatique de l'article 11 du Code Civil ; mais, ajoute-t-il, aussitôt, ce raisonnement n'a plus de valeur quand il s'agit de traités d'assimilation, ne respectant pas l'article 11 (par exemple, d'après MM. Pillet et Niboyet, le traité franco-danois) ; et une fois la brèche ouverte, un grand nombre d'étrangers vont en profiter, tous ceux qui bénéficient d'un traité stipulant le traitement de la nation la plus favorisée applicable en la matière. « Dans ces conditions, conclut M. Picard, n'eût-il pas été préférable de s'en tenir à la règle qui tend de plus en plus à s'affirmer, en droit international, de l'assimila-

tion des étrangers aux nationaux dans le domaine des droits privés. »

M. le professeur Trasbot, est l'auteur d'une note importante à propos de l'arrêt Spilka ¹ ; nous en avons réservé l'étude jusqu'ici ; car, s'il analyse cet arrêt en en reprenant à son compte les considérants, il développe la même thèse par des arguments propres et fait œuvre de doctrine.

Il faut tout d'abord déterminer la nature juridique du droit créé par la loi du 30 juin 1926 au profit du locataire pour ensuite en dégager les conséquences. Il s'agit d'un droit civil, au sens de l'article 11 du Code Civil, car il est réservé expressément, en principe, aux Français depuis la loi du 22 août 1927 ². Cependant ce droit a une particularité : la concession en est plus facile à obtenir pour un étranger ; car, tandis que l'article 11 du Code Civil exige la réciprocité diplomatique, l'article 19 de la loi de 1926 se contente de la réciprocité législative. Passant ensuite à l'examen de l'effet des conventions diplomatiques invoquées, M. Trasbot — qui considère comme très défendable, en théorie, l'opinion de certains auteurs que le traité prime la loi — considère que les tribunaux doivent obéissance et constate qu'ils obéissent en fait ³ à la loi ; il admettra donc, dans la suite de son argumentation, qu'il faut que le traité ait fait l'objet d'un vote du parlement pour avoir le même poids que la loi.

1. Voir Dalloz périodique, 1928, 2, 129.

2. Voir ci-dessus, l'historique des deux lois.

3. Il y a cependant des exceptions que nous avons citées plus haut.

Ceci posé, il faut examiner si les conventions invoquées satisfont aux conditions de forme et de fond requises, d'une part pour qu'elles puissent avoir leur pleine force, d'autre part pour qu'elles puissent s'appliquer au point litigieux. M. Trásbot voit une condition de forme dans le vote de la convention par le Parlement : or la convention avec la Tchécoslovaquie n'avait pas fait l'objet d'une sanction législative. D'autre part, pour obtenir l'assimilation aux Autrichiens, plusieurs conditions de fond devraient être réunies :

1^o Que la clause de la nation la plus favorisée se rapporte au litige. L'avocat général Lagarde, dans ses conclusions, ne lui attribue qu'une valeur commerciale, arguant de ce fait qu'on la découvre « au milieu d'un amoncellement de textes commerciaux ». L'auteur de la note reproduit cet argument sans le critiquer. Disons tout de suite qu'il ne nous paraît pas du tout probant.

2^o Il faut, pour qu'une nation ait une raison de faire jouer la clause de la nation la plus favorisée, qu'il y ait bien une nation plus favorisée qu'elle. Or, en l'espèce, la loi du 30 juin 1926 n'accorde pas une faveur spéciale aux Autrichiens, car la condition mise au bénéfice de cette loi est la même pour tous les pays.

3^o La clause de la nation la plus favorisée a pour but de rétablir l'égalité rompue au détriment d'un pays. Or, ici (c'est un argument de l'avocat général Lagarde et il a été repris par l'arrêt), si l'on accordait aux Tchèques le bénéfice des lois en question, la Tchécoslovaquie, n'ayant à faire aucune concession pour obtenir les mêmes avantages, serait plus favorisée que l'Autriche

qui, elle, accorde aux Français des avantages équivalents à ceux dont ses ressortissants bénéficient en France.

Sur la demande d'assimilation aux Danois, au contraire, les deux dernières conditions sont remplies, si l'on admet que les Danois bénéficient des lois protégeant la propriété commerciale en France ; car, chez eux, des lois analogues n'existant pas, ils sont réellement plus favorisés que les Tchécoslovaques, et la clause doit jouer pour rétablir l'égalité rompue. Il n'en reste pas moins que la condition de forme et la première condition de fond ne sont pas réalisées.

De plus, posant en elle-même, la question du droit des Danois à la protection de la propriété commerciale en France, l'auteur y répond par la négative. Pour une raison de forme, tout d'abord : la convention franco-danoise n'a jamais été votée par le Parlement français ; pour une raison de fond, ensuite : celle tirée de la réserve concernant l'observation de la législation actuelle, incluse dans la convention de 1842 (en ce qui concerne ce dernier argument nous l'avons déjà réfuté page 132).

M. Verney a publié, dans la *Gazette Judiciaire et Commerciale* de Lyon, plusieurs articles sur notre sujet ; dans le dernier, paru le 23 octobre 1929, il reprend l'examen de la question dans son ensemble, à l'occasion de l'intervention du Ministre des Affaires Étrangères, dont il examine les propositions.

Au sujet de l'interprétation à donner aux traités, tout d'abord, il conteste qu'il existe plusieurs traités d'assimilation au national en la matière ; selon lui, seuls

les articles additionnels de 1910, à la convention franco-danoise, présentent les caractères d'un traité d'assimilation au national en général.

Quant à la clause de la nation la plus favorisée, il y voit, le plus souvent, une « clause de style ou de politesse, inconsciemment insérée dans la plupart des conventions... », qui aboutit à des résultats absolument contraires à l'intention des deux États contractants ; toutes les dispositions particulières des traités s'évanouissent et deviennent inutiles, si elles se trouvent supplantées par la concession de tous les droits résultant de l'assimilation complète au national ¹. Si un droit est accordé en vertu de la référence à la convention franco-danoise, il ne doit être accordé que sous la réserve de la réciprocité diplomatique prévue par le traité, sinon les neuf dixièmes des traités seront annihilés et se réduiront à la clause de la nation la plus favorisée.

Mais l'auteur semble commettre ici une double erreur. Tout d'abord, « les dispositions particulières » des traités contenant la clause de la nation la plus favorisée ne sont pas forcément annihilées par une telle clause, pour cette première raison que, parfois, il n'en existe pas, l'objet du traité étant tout à fait général (par exemple, convention de 1892 avec la Colombie). Mais M. Verney envisage le cas d'un traité qui procéderait par énumération de droits, et il croit qu'un tel traité

1. Tel est bien, en effet, l'effet de la clause de la nation la plus favorisée qui aboutit, en matière douanière notamment, à un régime conventionnel unique. Mais ce n'est pas par inadvertance que l'on arrive à ce résultat.

est soumis à la condition de réciprocité diplomatique de l'article 11 ; dans cette hypothèse, évidemment, la clause de la nation la plus favorisée pourrait entrer en conflit avec cette condition de réciprocité, chaque fois que celle-ci ne serait pas réalisée, et il faudrait que l'une ou l'autre cède ; mais c'est là une assertion des plus contestables que de penser que, du fait qu'un traité ne contient pas une assimilation générale au national, il est soumis à la condition de l'article 11. Il suffit de lire attentivement les textes diplomatiques pour voir que, au cas où un traité accorde un certain nombre de droits particuliers, dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants de la nation la plus favorisée, il n'y a aucune stipulation de réciprocité stricte.

L'auteur est donc conduit, par sa théorie, à mettre en doute l'application d'un certain nombre de traités contenant la clause de la nation la plus favorisée. De plus, il refuse, sans hésitation, tout effet en matière civile à un plus grand nombre encore, pour ce motif il s'agit de conventions uniquement commerciales ; et il cite notamment comme telles, l'accord de 1927 avec l'Allemagne, la convention de 1853 avec l'Argentine, les traités d'amitié, de commerce et de navigation avec le Chili de 1846 et avec le Pérou de 1861.

M. le professeur Niboyet a consacré à cette question un article ¹ particulièrement instructif, car il en examine rationnellement l'aspect constitutionnel. Tout d'abord,

1. *La législation des loyers en France, le droit constitutionnel et le droit international*, Revue de droit international privé, 1929, p. 592.

il rappelle avec force que le traité n'est pas une loi ; celle-ci, en effet, émane du législateur ; le traité est un acte du pouvoir exécutif, et si, dans certains cas, il est soumis à l'approbation des Chambres, il ne s'agit là que d'une formalité habilitante. Il en résulte que le législateur est libre de revenir sur les textes légaux qu'il a votés ; tandis qu'il ne doit pas abroger les dispositions d'un traité, qui est un véritable contrat international.

Or nous avons vu plus haut ¹ que, si la jurisprudence fait, en principe, assez peu de difficultés pour appliquer un traité en contradiction avec une loi *antérieure* ², elle est, par contre, très peu portée à appliquer des dispositions conventionnelles auxquelles semble s'opposer un texte législatif *postérieur*. Nous venons de voir notamment quelle a été son attitude à cet égard en ce qui concerne les lois sur les loyers.

Nous avons d'autre part constaté sa tendance à vouloir que les conventions internationales ne s'appliquent que dans les limites prévues par l'art. 11, comme si celui-ci avait la valeur d'un texte constitutionnel.

Cependant M. Niboyet estime que le législateur n'a pas le droit d'après la constitution, d'aller à l'encontre d'un traité et que, de son côté, le juge ne doit

1. 1^{re} partie, ch. 1^{er}.

2. Rappelons que, cependant, le tribunal civil de la Seine a refusé d'admettre la dispense de la caution *judicatum solvi* en faveur d'un Espagnol qui invoquait la convention franco-espagnole de 1862, pour ce motif que ce texte international ne pouvait déroger à l'article 16 du Code Civil (5 février 1874, affaire Sabater, Clunet, 1874, p. 107).

pas appliquer les textes législatifs en ce qu'ils ont de contraire aux traités en vigueur.

Il considère également que le Gouvernement est dans son rôle en rappelant l'existence des conventions internationales et en indiquant que tant qu'elles n'ont pas été dénoncées, la loi ne saurait écarter leurs dispositions en ce qui concerne les ressortissants des pays contractants.

Enfin, quant à l'interprétation bilatérale, qui résulte des échanges de lettres entre notre Ministre des Affaires Étrangères et les représentants britannique et suisse, M. Niboyet estime qu'il est « difficile, de la part des tribunaux, de refuser d'en tenir compte », les Gouvernements étant compétents pour fixer le sens des accords qu'ils ont conclus ; et, pour l'interprétation unilatérale, il admet qu'elle se ramène à une interprétation bilatérale, le consentement tacite de la partie contractante ne paraissant pas faire de doute.

§ 5. — CONCLUSIONS SUR L'APPLICATION
DES CONVENTIONS DIPLOMATIQUES AUX DROITS CRÉÉS
PAR LES LOIS SUR LES LOYERS

L'examen de la législation et de la jurisprudence auquel nous venons de nous livrer devrait suffire à nous fixer objectivement sur la valeur et l'étendue d'application du droit conventionnel en cette matière. Mais on constate ici, aussi bien que dans les diverses opinions doctrinales qui ont été émises à ce sujet, des flottements et des divergences considérables dans la

façon dont on a posé et résolu le problème. A vrai dire, il est difficile d'arriver en cette matière à des solutions incontestées ; car, outre les difficultés d'interprétation auxquelles on se heurte quand on cherche à dégager la signification d'un texte légal ou conventionnel, il surgit parfois des questions d'ordre constitutionnel qui sortent du cadre de cette étude. Mais, du moins, on peut tenter de poser rationnellement le problème.

Il s'agit de savoir si des traités confèrent à leurs bénéficiaires la jouissance de certains droits que la loi française a entendu, au moins en principe, réserver aux Français. Il faut nécessairement se le demander pour chaque droit revendiqué. Mais pour tous, c'est la même méthode qu'il faut suivre, ce sont les mêmes questions qu'il faut se poser.

1^o Tout d'abord, de quel droit s'agit-il ? Quelle est la nature de ce droit ?

2^o Y a-t-il des traités que les étrangers puissent invoquer pour revendiquer ce droit ? (Interprétation du traité.)

3^o La loi n'aurait-elle pas exclu tous les étrangers, même ceux bénéficiaires d'un traité ? (Interprétation de la loi.)

4^o Dans l'affirmative, comment résoudre le conflit ? (autorité respective de la loi et du traité.)

A) *Les lois sur les loyers d'habitation. La prorogation.*

1^o En ce qui concerne d'abord le droit de prorogation, qui consiste dans la faculté accordée par la loi, pour les locataires, de rester dans les locaux après

l'expiration du contrat de location, pendant une certaine durée, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent que c'est un droit personnel, exorbitant du droit commun.

Ce droit est, en principe, réservé aux Français, c'est donc un droit civil, au sens de l'article 11 du Code Civil.

2^o Y a-t-il des traités qui puissent être invoqués ici ?

En dehors des conventions accordant expressément le droit de prorogation, il n'y a que des conventions d'assimilation au national qui puissent *par elles-mêmes* conférer ce droit. En effet, le droit de prorogation est un droit nouveau et exorbitant du droit commun ; par conséquent, il ne peut être prévu par une clause *directe*, telle que : « Les ressortissants des hautes Parties contractantes pourront librement louer les maisons... ». Au contraire, s'il est dit que les ressortissants pourront, « comme les nationaux, louer les maisons... », ou « jouiront, comme les nationaux, de tous les droits civils », ces formules entraînent, à notre avis, la concession de privilèges réservés en principe aux nationaux.

Les traités que l'on a invoqués le plus souvent, nous l'avons vu, sont : la convention consulaire avec les États-Unis de 1853, la convention consulaire franco-espagnole de 1862, le traité franco-suisse de 1882, les articles additionnels franco-danois de 1910.

Ces conventions contiennent-elles une clause d'assimilation au national en matière de location ?

Pour nous, la convention franco-espagnole ne peut s'appliquer, l'assimilation au national n'étant stipulée que pour le voyage et la résidence, et cette clause ne

devant pas, à notre avis, être supposée là où elle ne ressort pas nettement du texte ¹.

La convention consulaire franco-américaine stipule nettement l'assimilation au national ; mais, si elle a certainement pour objet le droit de propriété, il nous paraît moins sûr qu'elle vise la location des biens. Ici encore, se pose une question d'interprétation à laquelle on ne peut donner de réponse certaine. Le texte dit que : « Dans tous les États de l'Union où les lois actuelles le permettent, aussi longtemps que les dites lois resteront en vigueur, et avec la même portée, les Français jouiront du droit de posséder des biens meubles et immeubles, au même titre et de la même manière que les citoyens des États-Unis : ils pourront en disposer librement... ». Et de même, en se réservant toutefois la faculté d'appliquer ultérieurement la réciprocité en matière de possession et de succession, le Gouvernement français reconnaît aux citoyens des États-Unis le droit de jouir en France, « en matière de propriété mobilière, immobilière et de succession, du traitement identique dont jouissent en France, en pareille matière, les citoyens français ». Ce texte est assez obscur. On voit que le droit de location n'est pas mentionné, et il semble bien qu'il ne soit pas visé implicitement, l'expression « possession » paraissant bien équivaloir à « propriété ». Nous sommes, pour notre part, tentés d'adopter une interprétation restrictive.

1. Voir l'étude que nous avons faite de cette convention, au chapitre où sont examinés les traités du xix^e siècle.

Pour le traité franco-suisse, on le sait, deux hypothèses sont possibles ; on peut considérer que, par son article 3, il implique pour la France l'obligation de traiter les Suisses comme les Français : dans ce cas, il pourrait être invoqué si le droit de location est prévu par le texte ; celui-ci (article premier) dit que, dans chaque canton suisse, « les Français seront reçus et traités... relativement à leurs personnes et propriétés, sur le même pied et de la même manière que le sont, ou pourront l'être à l'avenir, les ressortissants des autres cantons ». Nous avons dit plus haut que cette formule nous semblait s'étendre à tous les droits réels et personnels. Cependant, on peut le contester ¹.

Dans l'hypothèse où l'article 3 ne confère aux Suisses, en France, qu'un traitement de réciprocité stricte, c'est-à-dire que des droits dont chacun doit correspondre à un droit reconnu aux Français en Suisse en vertu de l'article premier, nous ne pourrions accorder la prorogation aux Suisses que si, par application de cet article, et dans l'hypothèse où ce droit de prorogation existerait en Suisse, il y est reconnu aux Français.

Quant à la convention franco-danoise de 1910, elle comporte l'assimilation au national pour tous les droits civils ; il est donc hors de doute qu'elle s'applique ².

Un traité que l'on n'a pas songé à invoquer en justice, à notre connaissance, c'est le traité franco-chilien du

1. Voir notre analyse de ce traité au chapitre concernant les traités du XIX^e siècle.

2. Réserve faite de l'appréciation de sa validité.

15 septembre 1846 ; il est cependant toujours en vigueur, et il stipule l'assimilation au national en matière de louage d'immeubles.

En conclusion, peu de conventions nous paraissent accorder, en France, le traitement national en matière de location d'immeubles, mais il en est quelques-unes cependant, et la portée de ces concessions isolées pourrait être singulièrement accrue par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, dans la mesure où celle-ci peut être invoquée. En tous cas, les ressortissants d'un certain nombre de pays semblent pouvoir profiter de la prorogation : ce seront ceux qui bénéficient d'un traité comportant la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne expressément le droit de location, ou bien comportant une clause générale, telles les conventions de 1892 avec la Colombie et le Paraguay.

3^o La loi a formellement prévu la possibilité d'application des conventions diplomatiques. Tout conflit entre la loi et le traité semble donc écarté. Cependant on a soutenu que la loi n'avait prévu que l'application des conventions accordant *expressément* le bénéfice de la prorogation, de telle façon que le conflit subsisterait pour les autres. Mais rien dans les termes de la loi n'autorise à adopter une interprétation aussi restrictive.

B) *Les lois sur les loyers d'habitation. Le droit de reprise.*

1^o Le droit civil nous enseigne que l'on reconnaît dans le droit de propriété la co-existence de trois éléments : le *fructus*, l'*usus* et l'*abusus* — jouir de la

chose, lui donner telle destination que l'on veut, l'aliéner.

Le bailleur, lorsqu'il est propriétaire, comme c'est généralement le cas, les réunit en son pouvoir, ou, sinon, en tous cas, les deux premiers ; l'acte de location implique la volonté de donner tel usage à la chose et d'en recueillir les fruits stipulés.

La loi, en accordant le droit de prorogation au preneur, en fixant un taux maximum de loyer, a limité le droit de jouissance et d'usage du bailleur, en dehors de sa volonté, et presque toujours contre elle ; la loi a donc apporté une grave restriction temporaire aux droits du bailleur, partant au droit de propriété lui-même, atteint en deux de ses éléments.

Lors donc que la loi, dans certains cas, rend au bailleur une partie des pouvoirs qu'elle lui a enlevés ; elle lui restitue ainsi une fraction de ce qu'elle lui avait retiré de son droit d'usage : le droit de reprise, si limité qu'il soit, puisqu'il ne peut être exercé que dans quelques cas prévus par la loi, permet cependant au bailleur de déterminer dans des limites bien étroites, mais librement, l'usage qui sera fait de sa chose ; laissera-t-il le locataire jouir de sa prorogation, le remplacera-t-il ? Se poser la question et décider, c'est bien pour lui, dans les deux cas, faire acte de propriétaire. Le droit de reprise n'est qu'une forme atrophiée du droit d'usage, élément du droit de propriété.

Nous estimons qu'il n'était pas inutile de le rappeler, car c'est un point sur lequel les opinions divergent : on a dit parfois, en doctrine et en jurisprudence, que ce

n'était qu'un droit personnel, que ce n'était qu'une modalité d'exercice du droit de propriété ¹. Nous avons voulu établir que, bien au contraire, il s'agissait de la propriété elle-même.

Le droit de reprisé est certainement un droit civil ; les termes de la loi ne peuvent laisser de doute.

2° Y a-t-il des traités sur lesquels l'étranger puisse s'appuyer pour bénéficier de ce droit ?

S'agissant ici d'un élément du droit de propriété, c'est-à-dire d'un droit absolument normal dans la presque totalité des pays, on peut prévoir l'application, en cette matière, d'abord, des traités d'assimilation, et aussi des traités de réciprocité, au sens de l'article 11.

Il n'y a pas de clauses spéciales au droit de reprise. Les traités qui ont été invoqués ici sont les mêmes que ceux invoqués à propos de la prorogation.

La convention consulaire franco-américaine, d'abord, assimile formellement « en matière de propriété mobilière et immobilière... » les citoyens des États-Unis aux Français ; nul doute par conséquent qu'elle puisse être invoquée ici (au moins par les citoyens de ceux des États qui accordent aux Français le bénéfice de la législation de l'État).

La convention consulaire franco-espagnole dit que les sujets des deux pays pourront « ...acquérir et posséder toute espèce de biens... » : nous avons dit, que, à notre avis, cette convention ne comportait pas l'assimilation au national, dans l'ensemble de ses dispositions ; mais

1. Voir DE LAPRADELLE, *Rev. de dr. intern. privé*, 1927, p. 55.

c'est un traité de réciprocité au sens de l'article 11 ; l'Espagne s'engageant par traité à reconnaître aux Français le droit de propriété, la France, en vertu de l'article 11, doit le reconnaître aux Espagnols.

Le traité franco-suisse, qu'on l'interprète comme traité d'assimilation ou comme traité de réciprocité, peut être invoqué en cette matière : car le droit de propriété est expressément visé. Et il est inutile de recourir à la clause de la nation la plus favorisée incluse dans ce traité, d'application plus contestable.

Enfin la convention franco-danoise commande indubitablement l'assimilation des Danois aux Français.

3^o Mais alors intervient la loi française, que beaucoup interprètent très restrictivement à l'égard de l'étranger, c'est-à-dire très largement quant à son effet exclusif, puisque l'on admet généralement que l'article 5 n'admet aucune dérogation, même d'ordre conventionnel.

C'est une position très contestable à notre avis ; certains font remarquer que le droit de reprise est, dans le texte qui le crée, une exception au droit de prorogation que consacre la loi ; et l'on sait qu'une disposition d'objet exceptionnel est d'interprétation restrictive. Sans doute ; mais si l'on s'élevait du texte jusqu'aux principes de la législation, l'on reconnaîtrait que, tandis que le droit de prorogation constitue un privilège juridique, créé dans un but de paix sociale, le droit de reprise est, au contraire, un retour au droit commun, fondé sur l'équité ; il serait donc plus juste encore que celui-ci soit reconnu aux étrangers bénéficiaires d'un traité ; on pourrait même très raisonnablement penser

que la formule de l'article 5 de la loi du 1^{er} août 1926 n'implique pas une manifestation de la volonté du législateur tendant à exclure tous les étrangers, sans exception, du droit de reprise.

D'ailleurs, on sait qu'un grand principe légal commande la concession des « droits civils » aux étrangers ; c'est celui de l'article 11 : l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que le pays auquel il appartient se sera engagé, par traité, à accorder aux Français. Si donc des États se sont engagés par traité à accorder le droit de propriété aux Français, l'article 11 *ordonne* que ce droit soit reconnu à leurs ressortissants en France. Ici la condition faite à l'étranger ne dépend plus de l'engagement conventionnel pris par la France ; elle est *fonction* de l'engagement conventionnel pris *par un Etat étranger* au ressortissant duquel l'article 11 assure le bénéfice des mêmes droits que les traités de son pays assurent aux Français. Bien entendu, le droit de propriété ainsi reconnu aux étrangers sera soumis aux mêmes limitations que celui des Français : mais pas à de plus grandes. Si l'on objecte qu'il y a d'un côté, en France, un droit civil, c'est-à-dire, réservé aux nationaux, de l'autre, dans l'État étranger, une disposition du droit des gens, et qu'il n'y a donc pas équivalence de concession, nous renverrons à notre analyse de l'article 11 par laquelle nous avons pensé démontrer que cet article se contentait d'une réciprocité dans l'objet des droits et n'allait pas jusqu'à vouloir une réciprocité de « hiérarchie ».

Voici donc deux lois : l'une, celle de 1926, crée un

droit réservé aux Français, donc, un « droit civil » ; l'autre, l'article 11, prévoit que, certaine condition étant réalisée, l'étranger jouira en France des droits civils.

Sans doute, la loi qui crée le droit de reprise est postérieure à l'article 11 et aurait donc *le pouvoir* d'y déroger. Doit-on considérer qu'elle ait effectivement dérogé ici ? Non, à notre avis, car une dérogation à un principe général doit être formulée de telle façon qu'aucun doute ne soit possible ; si dans ce cas particulier le législateur avait voulu soustraire le droit de reprise à l'application de l'article 11, qui est générale, il aurait dû le spécifier. A la vérité, si l'on tient compte des circonstances dans lesquelles l'article 5 a été voté en sa forme définitive, très vraisemblable est la supposition que le législateur ne s'est pas posé la question ; on ne peut donc lui prêter une volonté de dérogation.

Donc, un certain nombre d'étrangers devraient profiter de cet article 5. Quels sont les traités qui peuvent être invoqués ici ? Ceux qui accordent aux Français le droit de propriété et dont ceux-ci jouissent effectivement. Nous voyons notamment :

La convention consulaire franco-américaine, pour certains Etats des Etats-Unis.

Le traité franco-suisse de 1882.

Les articles additionnels franco-danois de 1910.

Peut-être la convention consulaire franco-espagnole.

Quant aux traités qui stipulent la clause de la nation la plus favorisée, il faut admettre qu'ils s'appliquent dans la mesure où ils peuvent s'étayer sur une stipulation d'assimilation au national. Mais on ne saurait

les appliquer en vertu de l'article 11, puisqu'ils ne répondent pas à la condition de réciprocité exigée¹.

4^o Si cependant on admet que le législateur a eu l'intention d'écarter ici l'application des traités, il y aurait conflit entre la loi et les conventions :

D'une part, par convention, la France s'est engagée à assurer le traitement national en matière de propriété, ou, sans assimilation, à reconnaître le droit de propriété ; d'autre part, admettons-le, le législateur n'a pas voulu que nos engagements conventionnels produisent leur effet. Qui l'emportera, loi ou traités ?

En principe, nous admettrons, avec M. Niboyet, que le traité vaut, ni plus ni moins que la loi, mais que chacun a son domaine et ne doit pas empiéter sur l'autre. La loi s'applique aux étrangers en général, sauf à ceux qui bénéficient d'un traité, tant que celui-ci n'a pas été dénoncé, et, même postérieure au traité, elle n'y saurait déroger. Or nous avons admis que certains traités peuvent être invoqués en la matière ; nous concluons donc qu'ils doivent s'appliquer.

C) *Les lois de protection de la propriété commerciale* *Les droits des locataires*

Nous savons que la question se pose surtout pour le droit à indemnité :

1^o Il s'agit d'un *droit de créance* nouveau créé par la loi au profit du locataire non maintenu par le bailleur.

1. Voir ce que nous avons dit sur ce point, dans notre chapitre sur l'article 11.

Il faut surtout éviter de le confondre avec le droit à la propriété commerciale.

Le législateur a entendu, en principe, le réserver aux Français.

Cependant, il le confère à l'étranger dans le pays duquel existe une législation analogue, dont les Français peuvent profiter.

2^o Donc les traités de réciprocité stricte ne sont pas nécessaires ici, la réciprocité législative suffisant. Mais, à défaut de réciprocité, les traités d'assimilation peuvent être invoqués. Il y a, sans aucun doute, la convention franco-danoise, qui est d'étendue tout à fait générale ; peut-être le traité franco-suisse.

La convention franco-espagnole nous paraît être d'application plus incertaine ; il s'agit ici d'un droit de créance nouveau, et nous ne croyons pas qu'il puisse être compris dans aucun des droits énumérés dans ladite convention.

Pour la même raison il ne nous semble pas que d'autres conventions puissent s'appliquer directement. Mais les traités contenant la clause de la nation la plus favorisée viennent s'ajouter aux traités d'assimilation franco-danois.

3^o Le législateur a-t-il voulu écarter l'application des conventions diplomatiques ? Ici non plus la question n'a pas été expressément tranchée et il faut encore interpréter la loi.

La question n'a pas été soulevée au cours des travaux préparatoires de la loi de 1926, dont l'article 19 n'avait

d'ailleurs, qu'un objet très limité, le principe étant en réalité d'admettre les locataires étrangers au bénéfice de la loi ; rien ne marque chez le législateur la volonté de faire échec à l'application des conventions diplomatiques. Lors de la discussion au Sénat de la proposition de loi Rollin (article 11 de la loi de 1927) qui était destinée à compléter l'article 17 de la loi de 1926 par le refus du droit de reprise aux propriétaires étrangers, et à propos de ce droit, la note du Ministère des Affaires Étrangères qui fut lue par le Garde des Sceaux ¹ émettait l'opinion que les traités d'assimilation écarteraient l'application de la proposition Rollin ; le Président de la Commission de législation répliqua que la jurisprudence était contraire à cette thèse ; ensuite, sur la proposition du Président de la Commission, le Sénat étendit à tous les locataires, quel que soit le point de départ de leur bail, l'application de l'article 19. De tout cela ressort donc qu'il y a eu, à propos du droit de reprise, allusion à la jurisprudence contraire à l'application des traités d'assimilation pour les droits des locataires ; mais rien ne fait non plus supposer qu'il y ait eu chez le législateur volonté d'écarter l'application de ces traités.

A notre avis, on ne saurait admettre que le législateur ait voulu déroger à un traité sans une expression formelle de sa volonté ; cet élément manquant, nous dirons que l'article 19 de la loi de 1926 modifié par l'article 11 de la loi de 1927 n'est pas destiné à faire échec à l'effet des traités.

1. Nous avons cité les termes de cette déclaration page 127, note 1.

4° Si cependant — la question étant évidemment délicate et la solution incertaine — nous nous plaçons dans l'hypothèse contraire, il faut alors résoudre le conflit qui s'élève entre la loi et les traités ; et nous ne pouvons que nous en tenir à la même doctrine que ci-dessus.

D) *Les lois de protection de la propriété commerciale*
Le droit de reprise

La question nous paraît se poser ici de la même façon que pour le droit de reprise des locaux d'habitation ; il y a ici encore la loi qui crée certains privilèges au profit du locataire, porte atteinte au droit du bailleur, et une atteinte plus grave, d'ailleurs, car elle est définitive ; dans les pays où ces lois protectrices n'existent pas, le bailleur ne subit pas de telles limitations de son droit ; si les Français, dans certains d'entre ces pays jouissent du même traitement, en vertu d'un traité, l'article 11 du Code Civil commande d'accorder en France un traitement réciproque aux ressortissants de ces pays, et si l'article 11 est corrigé par le principe que le régime de l'égalité de traitement constitue la concession maxima, ce qui revient à assimiler ces ressortissants au bailleur français ¹, les traités de réciprocité devraient en tous cas s'appliquer dans cette mesure.

Quant aux traités d'assimilation, nous ne pourrions que répéter ce que nous en avons dit à propos du droit

1. Voir le droit de reprise du bailleur de locaux d'habitation.

à indemnité du locataire commercial et du droit de reprise du bailleur de locaux d'habitation.

*
* *

Ainsi, s'il nous a été possible de poser le problème de façon méthodique, les conclusions auxquelles nous conduit l'examen de chaque cas particulier apparaissent parfois incertaines, et toujours, en quelque sorte, empreintes de relativisme ; il ne faut pas, d'ailleurs, s'en étonner. On ne doit pas s'attendre à dégager de nos textes conventionnels, si divers par les formules qui en désignent les objets, par les modes de concession de droits qu'ils emploient, par leur origine aussi, un sens et une portée toujours incontestable ; et surtout, il importe de se garder de toute tendance à la généralisation. On a eu, trop souvent, le tort de vouloir, soit leur reconnaître, soit leur dénier, en bloc, une signification à l'égard des points de droit envisagés ; il est plus prudent, et plus conforme à la logique de l'interprétation d'accords bilatéraux, de les examiner un à un, et pour chaque droit revendiqué, en tenant compte de toutes les circonstances particulières qui peuvent donner un sens propre au texte conventionnel considéré.

De même, d'ailleurs, pour les textes légaux, il convient d'examiner avec attention la raison d'être de chacun d'eux, et de chercher, au delà des apparences, en se défiant des déductions hâtives que pourraient suggérer certaines formules nécessairement concises, à déterminer avec exactitude l'intention du législateur, à délimiter avec autant de précision qu'il est possible le

domaine qu'il a voulu régir. On écarterait ainsi, sans doute, bien des désaccords, plus apparents que réels, entre nos lois et nos traités.

Trop souvent, les décisions de jurisprudence se caractérisent par une tendance instinctive à restreindre, pour des motifs qui n'ont rien de particulier au texte envisagé, le champ d'application des traités, soit qu'elles leur attribuent arbitrairement une portée exclusivement commerciale, soit qu'elles n'y voient que des actes, en quelque sorte, platoniques, destinés seulement à rappeler des principes de droit des gens, soit surtout qu'elles ne veuillent les apprécier qu'au critérium de la réciprocité diplomatique de l'article 11 du Code Civil.

Aussi bien, ce souci de respecter le principe de l'article 11, qui va jusqu'à en étendre l'application au delà de ses limites normales, paraît-il caractéristique de l'esprit de beaucoup de juges, lorsqu'ils se trouvent en présence d'un texte légal. Trop fréquemment, ils n'hésitent pas à en tirer des conséquences que le législateur lui-même, s'il les avait envisagées, n'aurait sans doute pas voulues. Cette rigueur nous paraît éminemment critiquable ; on souhaiterait qu'ils eussent apporté, à l'interprétation de la loi, surtout lorsque le respect d'un engagement international de la France est en jeu, plus de souplesse, et qu'au lieu de s'arrêter à l'aspect des textes, ils aient pris leur inspiration dans un juste sentiment du rôle du pouvoir législatif au regard des actes internationaux. Et si on peut leur reprocher d'avoir parfois écarté le conflit entre la loi

et les traités en restreignant à l'excès la signification de ceux-ci, on peut davantage encore leur faire grief d'avoir reconnu un conflit qui aurait pu être évité par une appréciation plus juste de la portée de la loi.

On comprend que le ministre des Affaires Étrangères, en présence de la tendance générale de la jurisprudence, ait jugé nécessaire de rappeler certains principes, trop perdus de vue, qui sont à la base même de l'interprétation des conventions internationales. Mais la position qu'il a affirmée, de son côté, si elle paraît dans l'ensemble fort solide, n'est peut-être pas exempte, sur certains points, de quelques faiblesses.

Quant à la portée attribuée aux textes conventionnels, tout d'abord : si, pour la plupart de ces derniers, on ne peut que souscrire à l'interprétation ministérielle, il semble cependant que, à l'égard de certains d'entre eux, elle témoigne d'une conception peut-être trop libérale. Il ne nous semble pas, nous l'avons dit, qu'on doive admettre que la convention franco-espagnole s'applique aux droits créés en faveur des locataires par les lois sur les loyers, tout au moins à tous ces droits, et il nous paraît très douteux, d'autre part, qu'elle comporte une assimilation générale au national ; de même, il n'est pas absolument certain que le traité franco-suisse soit un traité d'assimilation.

Il est vrai que tout doute, quant à ce dernier texte, devrait disparaître, depuis l'échange de lettres qui eut lieu entre notre Ministre des Affaires Étrangères et le représentant de la Confédération Helvétique. Mais alors, on se trouve ici en face d'une difficulté d'un autre

ordre. Quelle doit être exactement la force de l'interprétation ainsi consacrée ? On pourrait, à vrai dire, estimer, selon une logique rigoureuse, qu'une telle interprétation, tendant à reconnaître formellement aux ressortissants de l'autre partie contractante des droits qui, jusque là, étaient contestés, devrait être soumise à la ratification du Président de la République ; car on ne peut savoir au juste dans quelle mesure elle s'est bornée simplement à déterminer la portée des dispositions du texte, et dans quelle mesure il n'y aurait pas eu extension de ces dispositions, auquel cas il s'agirait d'un accord nouveau. Sans doute, il est des exemples d'une interprétation donnée par des négociateurs d'une convention, et l'on peut admettre qu'une tradition s'est instituée en ce sens. Mais il s'agit d'un traité conclu depuis un demi-siècle, qui doit produire effet à l'égard de droits dont quelques-uns *n'existaient pas à l'époque de sa conclusion*. Ne serait-il pas alors plus conforme à l'esprit de notre constitution de demander l'assentiment du Chef de l'État ?

On a contesté surtout l'autorité, en droit, de l'interprétation unilatérale qui fait l'objet de la lettre du Ministre des Affaires Étrangères au Garde des Sceaux. pour ce motif qu'elle ne résultait pas d'un accord international. Or ici, il ne s'agit pas d'un engagement, mais d'une interprétation. Et si on doit lui reconnaître une force obligatoire, c'est alors qu'il faut admettre qu'elle est émise par une autorité compétente pour la lui donner. A vrai dire, il ne nous semble pas que l'on puisse, en droit, donner de réponse cer-

taine à cette question. L'on sait que la jurisprudence distingue habituellement entre les matières à propos desquelles s'élève un intérêt public, pour lesquelles elle sollicite l'avis gouvernemental, et les autres pour lesquelles elle ne suit pas toujours l'avis du Gouvernement lorsque celui-ci juge bon d'en émettre un ; mais c'est là une distinction tout arbitraire. Nous estimons, pour notre part, qu'il serait souhaitable, à raison de la nature particulière des conventions internationales, que la jurisprudence s'incline, en toute hypothèse, devant l'interprétation officielle.

CHAPITRE IV

LES MESURES FISCALES ET LES TRAITÉS

§ 1. — LA CONTRIBUTION EXTRAORDINAIRE SUR LES BÉNÉFICES DE GUERRE ET LA CONVENTION CONSULAIRE FRANCO-ESPAGNOLE DU 7 JANVIER 1862

Une difficulté a surgi au sujet de l'application de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre instituée par la loi du 1^{er} juillet 1916 aux Espagnols, qui ont soutenu qu'ils ne pouvaient y être assujettis, en invoquant l'article 4 de la convention consulaire du 7 janvier 1862, dont l'alinéa 2 stipule que «... les Français en Espagne, comme les Espagnols en France, seront exempts de toute contribution de guerre, avances de contributions, prêts et emprunts, et de toute autre contribution extraordinaire, de quelque nature qu'elle soit, qui serait établie dans les deux pays par suite de circonstances exceptionnelles, en tant que ces contributions ne seront pas établies sur la propriété foncière ¹ ».

L'administration française paraît avoir admis cette thèse pendant un certain temps, mais la commission supérieure des bénéfices de guerre se refusa à y souscrire, et le Conseil d'État, suivant sur ce point une jurisprudence constante, se déclara incompétent pour examiner les critiques soulevées devant lui contre l'interprétation gouvernementale, résultant d'une dépêche adressée le

1. Voir l'article de M. WAHL, *Clunet*, 1919, p. 5.

20 mars 1917 par le Ministre des Affaires Étrangères au Ministre des Finances, qui déclarait que les Espagnols devaient être assujettis à la contribution.

L'accord n'ayant pu s'établir entre la France et l'Espagne, ces deux puissances convinrent de recourir à l'arbitrage de M. Gustave Ador ¹.

La sentence arbitrale se fonde sur deux ordres de considérations.

D'une part, elle établit une comparaison entre l'alinéa 2 de l'article 4 et l'alinéa 1^{er}, qui stipule que les ressortissants « seront soumis au paiement des contributions tant ordinaires qu'extraordinaires, afférentes aux biens immeubles qu'ils possèdent dans le pays de leur résidence, et à la profession ou industrie qu'ils y exercent... » ; et elle conclut qu'« il faut voir dans l'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'article 4, non pas avant tout un principe général (alinéa 1), auquel l'alinéa 2 ² apporterait une exception, mais bien plutôt une opposition entre le domicile et la nationalité ».

D'autre part, elle observe que le caractère de la loi du 1^{er} juillet 1916 est exceptionnel et transitoire : et l'arbitre croit pouvoir inférer des débats parlementaires qui eurent lieu au cours de son élaboration qu'elle instituait une sorte de contribution patriotique.

La sentence donna donc gain de cause à l'Espagne.

1. Voir Clunet, 1923, p. 217 et l'article de M. VALÉRY, p. 222.

2. Dont le texte primitif portait exemption des contributions extraordinaires « qui auraient un but d'utilité évidente et exclusive pour les nationaux ».

§ 2. — LES MESURES FISCALES D'APRÈS-GUERRE

De nombreuses propositions tendant à imposer aux étrangers des charges fiscales particulières furent émises après la guerre. Cela ne peut surprendre, si on considère la variété des effets que l'on peut attendre de telles mesures.

Tantôt on escompte qu'elles permettent de protéger certaines catégories de travailleurs contre la concurrence des immigrants ; tantôt il s'agit de défendre le patrimoine national contre l'attraction des capitaux étrangers. Il faut d'ailleurs noter qu'il n'y a là rien d'arbitraire, si l'on vise seulement à rétablir une égalité dans la concurrence que les circonstances ont rompue à l'avantage des étrangers. De même, dans un désir de justice, on peut vouloir que les charges supportées par les étrangers ne soient pas moins lourdes que celles qui pèsent sur les nationaux. Mais souvent aussi, le but visé était purement financier ; il s'agissait de créer des ressources budgétaires nouvelles.

Des propositions de loi et amendements nombreux ont été déposés au cours des années d'après-guerre où la France connut des difficultés financières, surtout en 1925 et 1926, qui procèdent plus ou moins explicitement de ces diverses intentions.

Nous n'examinerons que ceux de ces textes qui sont passés dans la législation, la question qu'ils soulèvent, à notre point de vue, étant la même pour tous : celle de leur rapport avec le droit conventionnel.

Nous savons qu'en matière d'imposition, celui-ci

est, depuis très longtemps, fixé dans le sens du traitement égal de l'étranger et du national. C'est même un des rares points qui, dans les traités d'après-guerre et dans ceux d'avant-guerre, fassent l'objet de clauses analogues.

Toutefois, dans les traités récents, il est dit que la clause d'assimilation au national ne fait pas obstacle à la perception, le cas échéant, soit des taxes dites de séjour, soit des taxes afférentes à l'accomplissement des formalités de police (pour lesquelles est accordé le traitement de la nation la plus favorisée).

Nous étions ainsi engagés, après la guerre, envers plusieurs pays à ne pas faire supporter à leurs ressortissants d'autres impôts que ceux qui pèsent sur nos nationaux¹. Mais ces dispositions conventionnelles se sont trouvées en opposition avec quelques textes législatifs.

La question s'est posée d'une façon générale à propos de la taxe perçue au moment de la délivrance de la carte d'identité. Destinée, à l'origine, à couvrir les frais d'établissement de cette carte, elle était de 5 francs ; elle fut portée à 20 francs en 1921. Puis, sous l'action des difficultés financières de la France, on voulut la transformer en un véritable impôt sur les étrangers ; elle fut portée par la loi du 13 juillet 1925 à 68 fr. avec, il est vrai, une réduction à 10 francs pour certaines catégories d'étrangers ; cette loi, en décidant que la taxe afférente à la carte délivrée au travailleur serait

1. Voir la question posée par M. GAUDIN DE VILLAIN, sénateur, au Ministre des Finances, *Journal Officiel* du 15 décembre 1920.

payée par l'employeur, l'a transformée ainsi dans certains cas en une taxe protectrice de la main-d'œuvre nationale ; la loi du 3 août 1926 devait l'élever encore jusqu'à 375 fr. pour le tarif normal et 40 fr. pour le tarif réduit.

Cette transformation d'une taxe compensatrice de frais en un véritable impôt était en contradiction flagrante avec les engagements pris envers un grand nombre de nations. Aussi des protestations se produisirent, à la suite desquelles la taxe fut ramenée par la loi du 26 mars 1927 (art. 88 à 100 fr. et 20 fr.¹). Bien plus, la loi du 30 août 1929 devait donner aux dispositions de l'article 88 de la loi précitée un effet rétroactif à la date de la mise en vigueur de l'article 22 de la loi du 3 août 1926 ; et les étrangers purent ainsi demander le remboursement des sommes versées correspondant à l'excédent de la taxe de la loi de 1926 sur la taxe de la loi de 1927.

Nous avons vu que la grande crise du change qui donnait, en France, aux ressortissants des pays à devises appréciées, des moyens d'achat considérables, devait donner lieu à des propositions à double fin, destinées à compenser, dans une certaine mesure, les avantages résultant pour eux de cette situation par un surcroît d'impositions qui permettraient, d'autre part, de réduire le déficit du budget.

1. Ce dernier tarif étant accordé (décret du 20 janvier 1928) aux pères et mères d'enfants français, aux étudiants, savants, écrivains, travailleurs recevant un salaire inférieur à 18.000 francs par an et justifiant d'un contrat de travail visé.

M. Laniel, le 12 novembre 1925, avait déposé un projet de loi tendant à exiger des acquéreurs d'immeubles de nationalité étrangère le paiement des droits d'enregistrement à la parité du franc-or.

Le 2 décembre 1925, au cours de la discussion du projet de loi ayant pour objet d'assurer l'équilibre de la Trésorerie, M. Misoffe proposa un amendement pour que fût perçue une surtaxe de 20 0/0 sur toutes les mutations d'immeubles ou de fonds de commerce, opérées au profit d'un étranger ou d'une société étrangère, civile ou commerciale¹. Cet amendement fut adopté par 420 voix contre 65.

Cette mesure devait, elle aussi, nécessairement provoquer des réclamations diplomatiques. L'administration des Finances décida, d'ailleurs, que la loi ne pouvait faire obstacle à l'application des conventions internationales. Enfin, le Parlement lui-même revint sur sa décision, par la loi du 30 janvier 1926, qui supprimait la surtaxe et ordonnait la restitution des droits perçus².

1. M. Misoffe reconnaissait à son amendement un double but :

« D'abord, poser le principe d'une fiscalité des étrangers et procurer des ressources au Trésor à l'heure où une loi exceptionnelle impose à nos concitoyens les plus lourds sacrifices sous la forme de majorations d'impôts directs.

« En second lieu, protéger le patrimoine national contre les contrats effectués par les étrangers, danger que les articles 4 et 5 du projet ont rendu encore plus alarmant... »

2. *Journal Officiel* du 31 janvier 1926.

CHAPITRE V

L'ACCÈS, LE SÉJOUR, L'ÉTABLISSEMENT ET LES TRAITÉS

I

Dispositions générales

La guerre devait nécessiter l'institution de certaines mesures de contrôle à l'égard des étrangers. Tout d'abord la mise en vigueur du passeport, exigé à l'entrée et à la sortie du territoire, avec l'obligation du visa, à chaque voyage, par les autorités françaises (agents diplomatiques et consulaires).

Depuis la guerre, ce régime s'adoucit. La durée de validité du visa fut portée à un an (loi du 29 décembre 1923). Puis l'obligation même du visa fut supprimée dans nos rapports avec vingt-six pays, notamment l'Espagne et l'Italie. Enfin le passeport lui-même cessa d'être exigé dans nos rapports avec la Belgique et le Luxembourg.

La seule obligation qui puisse se trouver en contradiction avec certains traités est celle du visa, puisque les autorités françaises n'interviennent pas dans la délivrance même des passeports.

D'autre part, l'étranger, une fois admis, doit demander la délivrance d'une carte d'identité, si son séjour doit se prolonger au delà d'une certaine durée (quinze jours

selon le décret du 2 avril 1917, qui a institué cette mesure de contrôle, deux mois maintenant). Cette carte vaut permis de séjour. C'est là une excellente mesure de contrôle. Il faut ajouter que l'Administration peut la retirer « au titulaire qui néglige de se conformer à la réglementation en vigueur et qui cesse d'offrir les garanties désirables ».

Le Gouvernement avait, dès après la guerre, montré l'intérêt qu'il attachait à ce que fût élaborée une réglementation d'ensemble à l'égard des étrangers en déposant, le 3 juin 1919, un « projet de loi relatif au séjour et à l'établissement des étrangers en France ». Ce projet avait pour but de « permettre d'exercer... une surveillance indispensable sur les éléments étrangers admis sur le territoire, et de donner ainsi à la sécurité nationale des garanties dont l'expérience a démontré la nécessité, tout en évitant de compromettre le bon renom d'hospitalité de la France, de troubler la liberté de la circulation et d'arrêter une immigration utile à notre prospérité économique ».

Il posait d'abord ce principe : « l'accès du territoire est libre. Il n'est pas restreint aux frontières par l'exigence de la production d'un passeport ». Néanmoins, un contrôle est exercé sur les étrangers qui sont, à ce point de vue, divisés en deux catégories ; d'une part, les étrangers de passage, voyageurs ou touristes, qui sont assujettis à une simple déclaration d'identité et de nationalité qu'ils doivent faire à l'hôtelier ou à la personne qui les loge ; d'autre part, ceux qui ont l'intention de fixer en France un établissement durable

et permanent (ceux qui viennent pour exercer une profession, s'adonner à un commerce, à l'industrie ou à une profession libérale ou qui prennent un logement particulier en France), qui doivent obtenir une carte d'identité. Ceux qui voudront exercer un commerce ou une industrie (autre que les professions manuelles) ou une profession libérale devront, en outre, faire une déclaration spéciale à la mairie de leur principal établissement, renouvelée en cas de transfert de cet établissement.

Enfin, si, en principe, la circulation est libre sur toute l'étendue du territoire, le Gouvernement aura le droit d'interdire, par des mesures spéciales, individuelles ou collectives, à tous étrangers, l'accès ou le séjour dans certaines zones, dans certaines localités, déterminées par décret rendu en Conseil des ministres ou leur prescrire de s'en éloigner ». C'eût été là une restriction très sérieuse au principe, jusque-là reconnu sans dérogation aucune en France, de la liberté de circulation et d'établissement. Elle aurait été motivée, dit le projet, par ces considérations que « la pleine latitude laissée à certains, de circuler et de s'établir dans nos places fortes, port de guerre et leurs abords est de nature à faciliter et à favoriser l'espionnage » et que « d'autre part, des agglomérations compactes de ressortissants d'États limitrophes dans les districts ou zones frontières peuvent compromettre la sécurité nationale ». En somme, c'était « l'intérêt de la sécurité nationale, de la conservation de l'État » qui était invoqué dans ce projet.

Celui-ci fut repris en 1920, sous la législature suivante, par le ministère Millerand. Il fut l'objet, devant la Commission de Législation, d'un rapport de M. Niveaux¹, qui y introduisit une disposition caractéristique d'un tout autre esprit que celui qui avait donné naissance au texte primitif. Le nouvel article 14 était ainsi conçu : « Au cas où l'état du marché du travail ne permettrait pas, à certaines périodes, dans certaines régions, et pour certaines professions, d'admettre les travailleurs étrangers venant chercher du travail dans ces régions ou professions, l'entrée de ces ouvriers pourra, par décrets délibérés en Conseil des ministres, être momentanément suspendue ».

C'était là, on le voit, la manifestation d'une préoccupation nouvelle, la protection des travailleurs nationaux, qui ne devait pas, sous cette forme, avoir de suite, car ce projet, repris encore une fois en 1924, ne fut pas voté. Mais elle se traduisit, par ailleurs, dans notre droit interne et dans notre droit conventionnel, par des dispositions positives, que nous allons examiner.

II

La protection du travail

La paix sociale, dont le maintien est une des préoccupations premières du gouvernement d'un pays, a pour élément prépondérant la satisfaction des besoins économiques des individus ; aussi l'on comprend l'im-

1. Voir Chambre, Doc. parlem., 1921, n° 2858, p. 1582.

portance attachée à ce que chacun trouve un emploi suffisamment rémunérateur de ses facultés. Le problème se pose en pratique principalement pour les travailleurs manuels, qui sont les plus nombreux dans la nation.

Le souci aigu d'éviter une surabondance de main-d'œuvre disponible, qui s'est manifesté, dans ces dernières années, à la fois chez les ouvriers eux-mêmes et au sein des organismes administratifs spécialement chargés du placement a conduit à régler assez étroitement l'accès en France des travailleurs étrangers.

C'est ainsi que d'assez nombreuses propositions de loi et même des projets gouvernementaux furent soumis au Parlement dont nous ne retiendrons que ce qui s'est fixé dans le droit positif ; celui-ci avait pour objet de parer à un afflux, ou à des déplacements intérieurs, de main-d'œuvre étrangère, qui dépasseraient la capacité d'absorption générale, ou localisée à certaines régions, ou encore limitée à certaines professions de notre marché du travail.

Plusieurs méthodes pouvaient être mises en œuvre à cette fin.

Tout d'abord, pour la limitation de l'entrée des travailleurs étrangers, on peut procéder par le moyen direct de l'interdiction soit générale, au delà d'un certain chiffre d'entrées, soit, d'une façon plus souple, spéciale aux individus qui ne justifieraient pas d'un emploi certain à l'intérieur, soit enfin par un moyen indirect, tel que l'imposition d'une taxe.

Cette dernière méthode ayant été écartée, nous n'avons à examiner que les deux premières, lesquelles

sont employées concurremment, par application des textes internes ou conventionnels.

C'est d'abord dans les conventions d'immigration et les traités de travail conclus depuis la guerre que nous trouverons les principes du droit en cette matière ¹.

Ces conventions (sauf le traité de travail franco-belge) comportent des articles relatifs au fonctionnement du recrutement collectif. Nous n'examinerons pas cette question, puisque les limitations éventuelles à l'entrée sont inhérentes à ce mode de recrutement. Au contraire, les dispositions relatives à l'immigration individuelle sont de portée générale.

La convention franco-polonaise du 3 septembre 1919 a pour but « de donner toutes facilités administratives aux nationaux de chacun des deux pays, désireux de se rendre individuellement dans l'autre pour y travailler... » (article premier), et pose en principe que « les travailleurs émigrant individuellement et spontanément seront accueillis à leur arrivée au pays de destination par les autorités de ce pays, qui les laisseront pénétrer librement dans l'intérieur du pays » (article 7) ; mais c'est pour ajouter immédiatement après : « sous réserve de l'application des lois et règlements sanitaires ou de police et des dispositions formulées ci-dessous ».

Et, en effet, les articles 8 et 9 stipulent que le travailleur se présentant à la frontière avec ou sans contrat d'embauchage sera reçu ; mais l'article 10 prévoit

1. Voir B. NOGARO, *Les récentes conventions d'émigration et d'immigration*, dans la Revue politique et parlementaire du 10 octobre 1920.

aussitôt après que, « au cas où l'état du marché du travail ne permettrait pas à certaines périodes, dans certaines régions et pour certaines professions, de procurer un emploi aux émigrants venant individuellement et spontanément chercher du travail, le Gouvernement intéressé en avertirait immédiatement, par voie diplomatique, celui de l'autre pays qui, à son tour, en informerait ses nationaux. Au cas où cette notification ne produirait pas le résultat cherché, les parties contractantes arrêteraient d'un commun accord toutes autres mesures utiles ».

Il s'agit donc d'un système basé sur la liberté de l'immigration individuelle, mais permettant, au moins théoriquement, de parer à un déséquilibre du marché du travail en France, par accord entre les États intéressés, en évitant ainsi tous les inconvénients d'une fermeture brutale de la frontière par volonté unilatérale.

La convention franco-tchécoslovaque du 20 mars 1920 est la reproduction presque textuelle de la convention franco-polonaise.

Le traité d'immigration et d'émigration franco-italien du 30 septembre 1919 est beaucoup moins net. Les dispositions applicables à l'entrée des travailleurs individuels sont les suivantes :

Article premier : « Les deux Gouvernements conviennent de donner toutes facilités administratives aux nationaux de chacun des deux pays désireux de se rendre ¹ dans l'autre pour y travailler ».

1. Les conventions précédentes disaient : « de se rendre individuellement ».

« Sous réserve des dérogations temporaires prévues à l'article 4, et en conciliant l'application des lois et des règlements du pays d'origine avec les facilités qu'il s'engage à accorder par le précédent paragraphe, aucune autorisation spéciale ne sera exigée à la sortie de ce pays pour les travailleurs qui se rendent dans l'autre soit individuellement et spontanément, soit par effet d'un recrutement collectif, ni pour leurs familles.

« Les mêmes travailleurs et leurs familles pourront pénétrer librement dans le pays de destination, sans qu'aucune autorisation spéciale soit exigée, sous réserve des dérogations temporaires prévues à l'article 4, et en conciliant l'application des lois et règlements du pays de destination avec les facilités qu'il s'engage à accorder par le premier paragraphe du présent article. »

L'article 4 est analogue aux articles 10 des conventions précédentes, mais moins précis : Art. 4 : « Au cas où l'état du marché du travail ne permettrait pas, dans certaines périodes, dans certaines régions et pour certaines professions, de trouver un emploi aux émigrants venant individuellement et spontanément chercher du travail, le Gouvernement intéressé en avertirait immédiatement, par voie diplomatique, le Gouvernement de l'autre pays, afin de le mettre à même de faire le nécessaire.

« Les deux Gouvernements, en cas de besoin, examineront d'un commun accord les mesures corrélatives qui, dans le même but, pourraient être arrêtées dans chacun des deux pays. »

Enfin le traité de travail franco-belge du

24 décembre 1924 (article premier) stipule ce qui suit :

« Les deux Gouvernements s'engagent à ne pas mettre obstacle à la sortie de leurs ressortissants respectifs désireux de se rendre de l'un des deux pays dans l'autre pour y travailler ; ils donneront, à cet effet, toutes facilités administratives à ces travailleurs et à leurs familles ».

« Moyennant l'accomplissement des formalités administratives prescrites en la matière, et sous réserve des dérogations temporaires prévues à l'article 4, lesdits travailleurs et leurs familles pourront librement pénétrer dans le pays de destination, y séjourner et en sortir. »

L'article 4 reproduit tout d'abord l'alinéa 1 de l'article 4 du traité franco-italien, puis ajoute : « Les deux Gouvernements s'engagent à se notifier mutuellement, avant leur mise en vigueur, les mesures restrictives qu'ils jugeraient utiles d'appliquer aux travailleurs en cause ».

Il ne paraît pas y avoir de différence de principe entre le traité franco-italien et les conventions franco-polonaise et franco-tchécoslovaque. Les différences résident dans la rédaction des clauses, notamment de la réserve relative à l'application des lois et règlements, qui est assez précise et limitée dans les deux conventions (« lois et règlements sanitaires et de police ») ; qui est vague et extensible dans le traité franco-italien (« en conciliant l'application des lois et règlements du pays avec ces facilités... ») au point d'annuler le principe posé.

Le traité franco-belge est, au contraire, très net et peu exigeant sur ce point, puisqu'il ne pose comme

condition à l'entrée que « l'accomplissement des formalités administratives prescrites ».

Mais il faut remarquer que, tandis que les trois précédents accords prévoient, dans le cas où il y aurait lieu d'apporter certaines restrictions à la liberté d'immigration, que des mesures seraient arrêtées « d'un commun accord », le traité franco-belge se contente d'une notification préalable des mesures que chaque gouvernement jugerait utile d'appliquer. Cette latitude, qui témoigne d'une confiance réciproque, ne s'explique d'ailleurs que par des considérations pratiques.

Quant au motif valable à invoquer pour justifier cette suspension, il est important de remarquer que les quatre accords l'ont fait consister dans un déséquilibre du marché du travail spécial à certaines périodes, certaines régions, et pour certaines professions.

On voit combien délicate doit être l'application de cette mesure : car il s'agit de réaliser, à la frontière, un filtrage qui arrêtera ceux qui risqueraient de provoquer une surabondance de main-d'œuvre dans certaines professions, ou de les diriger vers des régions où ce danger n'est pas à craindre ; la mise en œuvre de cette méthode exige donc que soit exercée à la frontière un contrôle sur les travailleurs se disposant à la franchir, qui se poursuive à l'intérieur, sous la forme d'une surveillance portant sur le lieu exact de leur destination, leurs déplacements ultérieurs et l'emploi effectivement occupé, ce qui suppose un pouvoir effectif de contrôler ces déplacements et ces changements d'emploi s'il y a lieu.

Nous retrouvons ici l'institution de la carte d'identité qui, théoriquement tout au moins, permet d'exercer cette surveillance. Mais nos lois ne permettent pas de fermer, à l'intérieur de notre territoire, certaines zones au travailleur étranger une fois admis en France, ni d'interdire *directement* pour une certaine durée l'exercice d'une profession. Sans ce pouvoir de contrainte, la clause du traité paraît devoir rester lettre morte, si l'on n'use pas d'un artifice.

Si le nombre des professions et des régions où il y a excédent de main-d'œuvre est important, à tel point que l'on puisse craindre une crise de chômage générale, la fermeture totale de la frontière s'impose ; mais cette hypothèse ne doit pas se réaliser fréquemment chez nous ; plus souvent il n'y aura que les déséquilibres partiels, prévus par les conventions, à l'égard desquels une suspension générale de l'immigration individuelle est *inadmissible* ¹.

Ce moyen ne pouvant donc être employé que d'une façon exceptionnelle et répondant, d'ailleurs, à une situation autre que celle envisagée par les accords, il fallait trouver le procédé qui permettra de mettre en œuvre les dispositions de ces derniers. Le système législatif, réglementaire, et administratif, élaboré en France, paraît répondre à ce besoin.

1. Il est vrai que théoriquement le mécanisme du recrutement collectif permettrait de régler avec une telle précision le mouvement d'immigration en fonction des besoins de main-d'œuvre que l'immigration individuelle pourrait n'avoir plus d'intérêt pour nous. Mais pratiquement ce recrutement ne fonctionne pas avec une telle rigueur, et il ne saurait exclure toute immigration individuelle.

Le ministre du Travail, en novembre 1926, a imposé l'obligation de soumettre les contrats de travail individuels à son avis favorable, comme il était jusque là de règle seulement pour les demandes collectives ¹. Ainsi, le travailleur qui ne pouvait présenter un contrat de travail visé n'obtenait plus de carte d'identité.

C'est ainsi que le décret du 20 janvier 1928 impose, pour la délivrance de la carte, que les intéressés justifient « ...qu'ils sont munis d'un titre d'embauchage reconnu valable dans les conditions déterminées par les instructions concertées entre les ministres du Travail et de l'Agriculture d'une part, et le ministre de l'Intérieur, d'autre part ».

De même une instruction du ministère des Affaires Étrangères, en date du 9 juillet 1928 ², sur les passeports et visas de passeports édicte, dans un titre spécial aux travailleurs, qu'aucun étranger ne peut venir en France..., pour y occuper un emploi salarié, que s'il est porteur d'un contrat de travail ou d'un titre d'embauchage, visé par le ministère de l'Agriculture s'il s'agit d'un emploi dans l'agriculture ou dans les exploitations forestières, et par le Ministère du Travail s'il s'agit d'un emploi dans l'industrie et le commerce ».

Ainsi donc, ces mesures permettent de n'admettre en France que les travailleurs dont il est besoin sur le marché français.

Mais encore faut-il que ces travailleurs, une fois

1. Note du 6 novembre 1926.

2. V. *Recueil des « conventions et règlements relatifs à l'immigration et à l'émigration »* du Ministère de l'Agriculture, p. 254.

admis à raison de leur profession et de l'entreprise qui les emploie, ne changent pas de profession ; là, l'intérêt de l'employeur se concilie avec le souci de l'équilibre du marché du travail.

L'objet de la loi du 11 août 1926, incorporée dans le Code du travail, a été d'éviter ce risque. Elle interdit, en principe et sauf exceptions, à tout employeur d'occuper le travailleur étranger dans une autre profession que celle indiquée sur la carte du dit travailleur, avant qu'une année ne se soit écoulée depuis la délivrance de cette carte, à moins qu'il ne soit porteur d'un certificat délivré par un office public de placement. D'autre part, elle interdit également d'embaucher un travailleur étranger avant l'expiration du contrat de travail, en vertu duquel il a été introduit, sauf certaines exceptions énumérées.

Ainsi ces mesures permettent bien au Gouvernement français de faire jouer la clause de suspension des accords d'immigration.

Mais nous devons observer que, peut-être, ce n'est pas tout à fait ainsi que les négociateurs de ces accords, tout au moins des trois premiers, l'avaient entendu. A la procédure d'information préalable et d'action concertée entre les États qui avait été prévue, a été substitué un système de protection préventive et fonctionnant à l'initiative propre du seul État de destination. De ce système il résulte, en effet, qu'un travailleur ne peut entrer individuellement en France qu'avec l'agrément de l'administration française. Peut-

être est-ce le seul moyen pratique d'assurer la protection du travail national, objet de la clause de suspension. Au reste il convient d'observer que la plupart des pays d'émigration ne se sont pas montrés moins soucieux de contrôler, de canaliser et éventuellement de restreindre l'exode de leurs nationaux ; ce qui fait que, de part et d'autre les pratiques restrictives prévalent et que le principe de liberté, inscrit au frontispice des traités de travail, d'émigration et d'immigration, n'apparaît plus que comme une platonique manifestation de libéralisme.

D'autre part, ces accords n'ayant pas stipulé la liberté du travail, la loi de 1926, à la lettre, n'y contrevient pas ; mais on doit se demander si elle n'est pas en contradiction avec d'autres traités. A vrai dire, il en est fort peu qui paraissent pouvoir être invoqués en cette matière. Car, si un grand nombre de clauses d'établissement stipulent la liberté d'exercer les professions industrielles ou commerciales, il n'y en a pas qui aient prévu le cas spécial des professions salariées, et il n'en est guère qui portent sur l'exercice de toutes les professions ; on peut citer le traité de 1861 avec le Pérou, qui stipule que « les sujets ou citoyens des deux États pourront, comme les nationaux, sur les territoires respectifs, voyager, séjourner ou s'établir, commercer tant en gros qu'en détail, et exercer toute profession, tout acte ou industrie non contraire aux usages, aux bonnes mœurs, à la morale, à la sécurité et à la salubrité publique, en se conformant aux lois municipales et aux ordonnances de police... » ; encore peut-on se

demander si la loi du 11 août 1926 ne peut pas être rangée dans cette dernière catégorie.

Il est vrai qu'on peut penser que la faculté d'exercer « tout genre d'industrie et de commerce », qui est stipulée dans un certain nombre de traités ¹, pourrait être étendue à toute profession ² ; certainement le mot « industrie » a un sens assez large. Cependant, il semble viser plutôt un « entrepreneur », au sens économique du mot, un patron, ou un artisan, qu'un salarié. Le plus probable est bien que, si les parties contractantes ont pensé surtout aux professions industrielles et commerciales c'est parce que, à l'époque, c'était à leur sujet que pouvaient s'élever des difficultés. Mais si les questions spéciales aux travailleurs salariés n'ont pas été envisagées, faute de se poser, il s'ensuit qu'il n'a pu y avoir d'engagement international sur ce point. Nous estimons donc que les clauses de l'espèce ne peuvent être invoquées ici.

1. Voir par exemple le traité franco-suisse de 1882.

2. Voir BERNARD DE JANDIN, *Des professions que les étrangers peuvent exercer en France*, p. 110.

CHAPITRE VI

LES PROJETS CONCERNANT LA PROTECTION DU SOL ET LES TRAITÉS ¹

L'occupation du sol par les étrangers, surtout lorsqu'elle prend l'importance d'un phénomène massif, peut créer un grave danger pour la défense militaire et pour l'intégrité politique de l'État ². Le sol est d'ailleurs un élément de richesse économique pour ses habitants ; il y aurait donc, à ce qu'une partie importante du sol national passât entre les mains d'étrangers, un danger économique qui peut devenir grave quand, comme ce fut le cas en France en 1925 et 1926, les moyens d'achat des étrangers se trouvent multipliés par la dépréciation de la devise nationale, et aussi un danger politique.

Les conséquences inquiétantes de l'acquisition du sol par les étrangers se manifestèrent à ce moment. On proposa, pour y pallier, des mesures fiscales que nous examinerons dans le chapitre des impôts. Sous son aspect politique et militaire, la question présente un intérêt permanent, et a fait l'objet, dès avant la guerre,

1. Voir J. DEVIN, *La propriété immobilière des étrangers en France*, thèse. Paris, 1926.

2. Voir l'exposé des motifs du projet de loi déposé le 3 juin 1919.

de propositions de loi ¹ auxquelles il n'avait pas été donné suite, les mesures restrictives qu'elles voulaient établir ayant paru incompatibles avec les stipulations des traités en vigueur ².

Immédiatement après la fin des hostilités, le Gouvernement prit l'initiative d'un projet de loi déposé le 3 juin 1919, estimant que l'objection fondée sur le droit conventionnel ne pouvait plus être soulevée. Dans l'exposé des motifs, après avoir montré la nécessité d'organiser un certain contrôle sur l'acquisition de la propriété immobilière par les étrangers, il ajoutait : « Actuellement, nous avons, par la dénonciation des traités d'établissement et des traités de commerce et conventions consulaires contenant des clauses d'établissement, recouvré notre liberté d'action. Dans ces conditions, rien ne s'oppose à un remaniement de notre législation par l'adoption de mesures propres à assurer la sécurité nationale et la conservation de l'État... »

Mais les traités d'avant-guerre qui avaient été dénoncés, devaient, à titre provisoire, rester en vigueur ; le système conventionnel d'avant-guerre existait donc toujours et devait même, ultérieurement, se généraliser ; car depuis la guerre, les conventions ont toutes adopté, sur ce point, la formule de la clause de la nation la plus favorisée ; celle-ci laisserait au législateur, si elle était seule en vigueur, le pouvoir de décider du traitement

1. Voir propositions Abel, *J. Off.*, Chambre, doc. parl., annexe 145, et de Mahy, *J. Off.*, Chambre, doc. parl., annexe 382.

2. Voir l'exposé des motifs du projet de loi déposé le 3 juin 1919.

à accorder ; mais plusieurs conventions anciennes encore applicables (par exemple la convention franco-danoise de 1910 ou encore la convention consulaire franco-américaine* de 1853) stipulent l'assimilation au national ; ce traitement est donc encore celui de notre droit conventionnel ¹.

Le projet gouvernemental affirmait bien ce principe, mais exigeait des étrangers qu'ils demandassent au ministère de l'Intérieur une autorisation lorsqu'ils voudraient acquérir dans les régions proches des frontières terrestres, un droit de propriété ou d'usufruit, ou de bail excédant une durée de dix-huit ans. Le texte gouvernemental fit l'objet d'un rapport de M. Niveaux, puis n'ayant pas été voté dans la législature, d'un rapport de M. Liouville en 1920, qui proposait un texte beaucoup plus sévère que celui du projet primitif. La nécessité de l'autorisation (qui devait être en principe, préalable) était étendue à tout le territoire et aurait été exigée pour les baux de plus de neuf ans. Ce texte fut voté sans débat par la Chambre à la séance du 29 juin 1922, et transmis au Sénat où il fut renvoyé à la Commission de Législation civile et criminelle.

Ainsi, ce projet, tout en se défendant d'avoir voulu soumettre l'acquisition des immeubles par les étrangers à un régime spécial, faisait, en fait, à ceux-ci une situation particulière et défavorable, puisqu'il donnait au

1. Voir le rapport de M. Lévy-Ullmann, ainsi que le tableau des traités en vigueur applicables en la matière, dans le *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, de 1924. Voir également ce *Bulletin*, années 1925 et 1926.

gouvernement le droit de leur interdire l'acquisition des biens immobiliers en France. Nul doute que ce ne soit contraire aux stipulations de certains traités d'avant-guerre.

CHAPITRE VII

LES TENDANCES LIBÉRALES DANS LE DROIT CONVENTIONNEL CONTEMPORAIN

C'est maintenant un autre aspect du droit des étrangers qu'il faut examiner. Car l'après-guerre ne se caractérise pas seulement par une tendance à une réglementation restrictive qu'un nationalisme aigu a poussée parfois jusqu'à l'excès ; d'un autre côté, le courant de libéralisme qui avait pris naissance et s'était développé avant guerre dans certaines branches sous l'influence des idées de solidarité internationale ne s'est pas arrêté et a entraîné la France à des concessions très larges.

Aussi, tandis que jusqu'à ce point, notre étude du droit d'après-guerre a porté principalement sur les désaccords entre les traités et la loi interne, et très peu sur le développement spontané des sources internationales, ici, au contraire, nous entrons dans un domaine que la loi n'a guère touché¹ et qui appartient presque totalement au droit conventionnel.

§ 1. — LES ÉTRANGERS ET LA JUSTICE

*L'accès aux tribunaux*². — Nous savons que la jurisprudence, qui, longtemps, n'admit pas, en principe, les étrangers à agir en justice entre eux, s'adoucit vers

1. Indiquons cependant les droits nouveaux ouverts aux étrangers par la loi sur les assurances sociales.

2. Voir le *Répertoire de droit international*, de MM. DE LAPRADELLE et NIBOYET

la fin du XIX^e siècle, mais que cependant la situation de l'étranger, en droit commun, est restée sur ce point théoriquement très inférieure à celle du national. Dans ce domaine, les accords internationaux peuvent stipuler utilement. Dès avant-guerre quelques traités avaient, soit par concession directe, soit par assimilation au national ouvert aux ressortissants de certains pays l'accès des tribunaux pour les litiges qui s'élèveraient entre eux : la formule généralement employée était celle de « libre accès » ou de « libre et facile accès ».

Ces clauses se retrouvent dans plusieurs traités d'après-guerre ; actuellement les ressortissants d'un grand nombre de nations ont, en vertu d'accords anciens ou récents, le droit de recourir à la justice en France en toutes matières, comme les nationaux.

D'autre part, le jeu de la clause de la nation la plus favorisée générale permet à certains étrangers tels que les Colombiens et les Paraguayens de bénéficier de ce droit.

La caution judicatum solvi. — Nous savons que la dispense de cette caution pour le demandeur étranger peut résulter directement soit d'une assimilation au national, soit d'une clause spéciale, soit de la clause de libre et facile accès. Les deux derniers procédés se trouvent employés dans certaines récentes conventions ; la clause de libre et facile accès accorde en même temps l'accès aux tribunaux et la dispense de la caution ; la clause spéciale complète généralement la clause de libre accès. Enfin elle a fait l'objet de certains accords

particuliers ¹. Ici encore le bénéfice de la dispense doit être accordé aux ressortissants des États jouissant du traitement général des ressortissants de la nation la plus favorisée.

§ 2. — LES CLAUSES DES TRAITÉS DE TRAVAIL, D'ÉMI-GRATION ET D'IMMIGRATION, ET DES CONVENTIONS D'ASSISTANCE, RELATIVES A LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS ET A L'APPLICATION DE NOS LOIS SOCIALES AUX ÉTRANGERS.

Les conventions d'immigration ont posé certaines règles concernant la condition des travailleurs au point de vue du salaire, des accidents du travail, de l'assistance, de la prévoyance, de la petite propriété ; ces règles partent toutes d'un principe : celui de l'assimilation au national. Les conventions d'assistance qui, dans plusieurs pays, ont suivi ces conventions d'immigration, les complètent selon la même directive ; elles doivent donc être examinées ensemble ².

Ces conventions ³ sont toutes inspirées de la même idée : assurer aux travailleurs, dans le pays de résidence,

1. Voir le *Répertoire de droit international*.

2. Voir B. NOGARO, *Les récentes conventions d'émigration et d'immigration*, dans la *Revue politique et parlementaire*, du 10 octobre 1920.

3. Avec la Belgique : traité de travail du 24 décembre 1924 ; convention d'assistance du 30 novembre 1921, et accord du 13 mai 1924. — Avec l'Italie : traité d'immigration, d'émigration, de travail, d'assurance et de prévoyance sociales du 30 septembre 1919. — Avec le Luxembourg : convention d'assistance du 4 janvier 1923. — Avec la Pologne : convention d'émigration

une situation de droit égale à celle des nationaux, qu'il s'agisse des conditions générales du travail, des accidents du travail, de la prévoyance, des risques de chômage et de l'assistance en cas de maladie. Mais il faut remarquer que les travailleurs ne sont pas seuls à profiter de celles de ces dispositions qui ne sont pas toute particulières au travail salarié.

Le principe est parfois formulé dans sa forme générale, comme dans le préambule du pacte franco-italien. ou bien, au contraire, il n'apparaît que dans une série de règles d'application délimitée. Mais le résultat est le même, comme va le montrer l'examen analytique suivant.

I. *Egalité des salaires.* — Ce principe, qui est inscrit dans les quatre conventions d'immigration, a été formulé tout d'abord, pendant la guerre, dans les conventions que le Gouvernement passait avec les établissements demandeurs de main-d'œuvre, pour répondre tant au désir des Gouvernements étrangers soucieux de voir leurs nationaux traités sur le même pied que les ouvriers français, qu'à la préoccupation de parer aux risques d'une concurrence inégale à l'égard

et d'immigration du 3 septembre 1919 ; convention d'assistance et de prévoyance sociale du 14 octobre 1920. — Avec la Tchécoslovaquie : convention d'émigration et d'immigration du 20 mars 1920. — Avec la Sarre : convention d'assistance du 20 janvier 1928. — Avec la Roumanie, Traité de Travail signé le 28 janvier 1930. Avec l'Autriche, Traité de travail, d'assurances sociale et d'assistance, signé le 24 mai 1930, non encore ratifiés.

des travailleurs français. Inversement, d'ailleurs, cette clause permettait de s'opposer à toute exigence excessive des autorités étrangères qui, auraient pu être tentées de spéculer sur nos besoins de main-d'œuvre.

Cette obligation fut assez facilement adoptée par les employeurs, de telle façon que les accords internationaux n'ont fait que consacrer cet état de choses.

II. *Egalité dans l'action professionnelle.* — La convention franco-polonaise reconnaît aux travailleurs immigrés la liberté d'adhérer à des syndicats ou groupements professionnels ou corporatifs accordée aux nationaux (sous réserve des dispositions légales touchant l'administration de ces syndicats ou groupements).

Elle leur reconnaît, ainsi que le traité franco-italien, le droit de faire partie des comités de conciliation et d'arbitrage pour les différends collectifs entre employeurs et salariés dans lesquels ils seraient parties intéressées, ainsi que de désigner, dans les exploitations minières, des mandataires, pour les représenter auprès des employeurs ou des délégués mineurs.

III. *L'égalité de la protection contre les risques du travail.* — L'application du principe de l'assimilation aux nationaux est faite notamment à la réparation des dommages résultant des accidents du travail ; l'article 3 de la loi française du 9 août 1898, autorisant le Gouvernement à lever, sous condition de réciprocité, les quelques restrictions apportées par elle à l'égard des

travailleurs étrangers, a fait l'objet de nombreuses dispositions conventionnelles ¹.

IV. *Assimilation pour la prévoyance.* — Le traité d'assistance franco-polonais et le traité de travail franco-italien stipulent l'admission réciproque des ressortissants au régime des retraites ouvrières et paysannes, avec les mêmes droits qui sont accordés aux ressortissants du pays ².

Des dispositions spéciales règlent l'extension des allocations complémentaires et bonifications de l'État.

Les mêmes accords stipulent que les ressortissants respectifs pourront faire partie (dans la limite d'une certaine proportion avec le nombre total de membres) du conseil d'administration des sociétés de secours mutuels françaises.

Ceux qui auront adhéré à une société de secours mutuels, approuvée ou reconnue d'utilité publique, bénéficieront des subventions allouées par l'État en vue de la retraite par livret individuel et auront droit aux pensions constituées sur fonds commun.

Enfin il est prévu (convention franco-polonaise d'assistance et traité franco-italien) que le bénéfice des lois d'assurances sociales actuellement en vigueur ou qui pourraient être ultérieurement établies, sera étendu selon le même principe de réciprocité aux ressortissants.

1. Conv. émigr. avec la Pologne, art. 3 ; tr. trav. avec l'Italie, art. 8 ; conv. émigr. avec la Tchécoslovaquie, art. 3.

2. Conv. assist. avec la Pologne, art. 1 ; tr. trav. avec l'Italie, art. 7.

V. *Assimilation en matière d'assistance.* — a) *Assistance maladie.* — Les ressortissants sont admis réciproquement à l'assistance pour cause de maladie, grossesse ou accouchement ¹.

S'il s'agit d'une maladie aiguë, les frais engagés par l'État de résidence ne seront pas remboursés ; en cas de maladie chronique, il en est de même pour les assistés ayant cinq ans de résidence continue ² ; si cette condition n'est pas remplie « à l'expiration d'un délai de quarante-cinq jours ³, l'État de domicile sera tenu, à son choix, soit de rapatrier l'intéressé si celui-ci est transportable, soit d'indemniser des frais de traitement l'État de résidence. Le rapatriement ne sera pas imposé dans le cas de l'assistance spéciale aux familles nombreuses et aux femmes en couches ».

Les dispositions relatives au remboursement s'étant avérées d'une application difficile ont été supprimées, sauf dans un cas particulier dans les nouveaux traités (convention franco-roumaine, convention franco-australienne) ce qui en simplifie la rédaction et l'exécution, tout en accentuant le libéralisme de la politique française en ces matières.

1. Conv. assist. avec la Pologne, art. 6 ; tr. trav. avec l'Italie, art. 12 ; conv. assist. avec la Belgique, art. 1 ; conv. assist. avec le Luxembourg, art. 1.

2. Conv. assist. avec la Pologne, art. 7 et 8 ; tr. trav. avec l'Italie, art. 13 ; conv. assist. avec la Belgique, art. 2 et 3 ; conv. assist. avec le Luxembourg, art. 2 et 3.

3. Porté à soixante jours pour la Pologne.

b) *Assistance-chômage*. — Les cinq traités stipulent également que les secours de chômage seront attribués aux ressortissants respectifs comme aux nationaux.

Enfin, « les ressortissants de l'un des deux États auront droit dans l'autre aux allocations de l'État pour charges de famille, ayant un simple caractère de secours, si leurs familles y résident avec eux ». La convention d'assistance franco-belge précise que cette clause ne concerne pas les allocations ayant le caractère d'encouragement direct à la natalité nationale ¹.

VI. *Associations d'entr'aide*. — Un article est consacré dans les traités d'assistance avec la Belgique ², la Pologne ³ et le Luxembourg ⁴, ainsi que dans le traité de travail avec l'Italie ⁵ aux associations de bienfaisance et d'assistance, d'aide sociale (ou intellectuelle, ajoute la convention franco-polonaise) ; d'autres dispositions visent les sociétés coopératives de consommation. Ces associations, dit la convention franco-polonaise, « constituées et fonctionnant conformément aux lois du pays, posséderont les droits et avantages qui sont assurés aux associations françaises ou polonaises de même nature ». Cette clause prend ainsi une portée plus grande que celle qu'on lui assigne à

1. Art. 18, conv. assist. avec la Pologne ; tr. trav. avec l'Italie, art. 12 ; conv. assist. avec la Belgique, le Luxembourg et la Sarre, art. 1.

2. Art. 8.

3. Art. 11.

4. Art. 8.

5. Art. 17.

première vue ; tout en accomplissant au profit de leurs ressortissants leur œuvre de bienfaisance, en leur apportant assistance et aide sociale, ces associations peuvent contribuer puissamment à maintenir vivant le sentiment national chez eux, et l'on peut dire, en cette matière, que le libéralisme est tout du côté du pays d'immigration.

VII. *Les conventions d'assistance et traités de travail, et le droit privé.* — Enfin, les stipulations des conventions d'assistance étendent le principe d'égalité avec les nationaux à l'acquisition, la possession, la transmission de la petite propriété rurale et urbaine, à l'exclusion des avantages concédés à l'occasion de faits de guerre, et sous la réserve, destinée à accorder cette clause avec les projets législatifs, des dispositions qui seraient prévues, dans l'intérêt de la sécurité nationale, pour certaines zones ou certains lieux, par les lois relatives au séjour et à l'établissement des étrangers ¹.

1. Conv. avec la Pologne, art. 3 ; tr. trav. avec l'Italie, art. 9 ; tr. trav. avec la Belgique, art. 5.

CONCLUSIONS

Au cours de cette étude, nous avons passé en revue les principales dispositions des traités d'établissement, de commerce, de navigation et d'amitié d'avant-guerre et d'après-guerre, et celles des traités de travail, d'émigration et d'immigration ou d'assistance.

Or, il faut reconnaître que, au terme de l'évolution à laquelle nous sommes arrivés, une tendance restrictive prévaut dans ces divers instruments diplomatiques, en ce qui concerne l'admission des étrangers.

Dans les clauses d'établissement proprement dites, qui ont été conclues après guerre, on omet généralement de parler de l'accès au territoire ; ou bien, on se contente de stipuler le traitement de la nation la plus favorisée. Cette attitude prudente est d'ailleurs si générale que, malgré l'effort de libéralisme qu'il comporte, le projet de convention collective sur le traitement des étrangers, établi par le Comité économique de la S. D. N., reconnaît « qu'il n'est pas encore possible, dans l'état actuel des relations entre les peuples et à cause de la restauration souvent imparfaite de leur économie, de proclamer le libre accès et la libre activité sur leurs territoires des ressortissants, personnes physiques et morales, des autres pays ».

Quant aux conventions d'émigration et d'immigration, si elles maintiennent bien le principe de la liberté de sortie et d'entrée, elles y apportent, nous l'avons vu, de tels correctifs, qu'il ne constitue plus qu'une proclamation platonique.

Ici, cette réserve s'explique à la fois par la politique des pays d'immigration et celle des pays d'émigration. Nous avons vu que la France ayant, comme les autres pays d'immigration, le souci, tout en assurant le recrutement de la main-d'œuvre dont elle avait besoin, d'éviter une concurrence nuisible à ses propres ouvriers, avait cherché, tout d'abord, à éviter qu'une surabondance de la main-d'œuvre étrangère ne se produisît ; nous savons qu'elle en avait subordonné l'admission à l'état du marché du travail, et qu'elle en vint à exiger dans la plupart des cas, pour autoriser l'accès d'un travailleur, la production d'un contrat de travail visé par l'autorité française compétente.

Mais les pays d'émigration étaient, de leur côté, très favorables à l'institution d'une réglementation des sorties et des entrées des travailleurs, *qui leur permettaient de prendre en mains la direction des mouvements de migration de leurs nationaux* ¹.

Ainsi, depuis la fin du xix^e siècle, où l'on a vu plusieurs congrès de juristes proclamer le droit pour l'individu de se déplacer comme il l'entendait, et déclarer

1. Notons que l'exigence du passeport leur aurait permis un contrôle très efficace sur les mouvements de leurs nationaux, si la France s'était de son côté engagée à exiger cette pièce de tout individu qui se présente à ses frontières ; mais elle s'y est refusée.

que le souci de protéger le marché du travail national n'était pas, à lui seul, une raison suffisante pour fermer les frontières ¹, une évolution s'est accomplie dans le sens d'un retour vers une sorte de protectionnisme sévère.

Si maintenant nous considérons la situation de l'étranger admis, nous ne constatons plus une pareille unité dans notre droit conventionnel.

Dans les conventions de commerce ou d'établissement, on peut constater une grande réserve de la part de nos négociateurs. Sans doute certains droits, tel le libre accès aux tribunaux, qui constituent une garantie de protection pour l'individu, sont généralement accordés aux étrangers très largement, et souvent dans les mêmes conditions que pour les nationaux. En matière fiscale aussi, le traitement est généralement le même que celui du national, et encore cependant sous réserve de l'application de certaines taxes de séjour ou des taxes afférentes aux formalités de police. Mais, en toute autre matière, *l'adoption générale de la clause de la nation la plus favorisée différencie nettement nos traités d'après-guerre de ceux qui les ont précédés*, qui, souvent, accordaient le traitement national ou stipulaient, d'une façon absolue, la jouissance de certains droits. On trouvera sans doute la raison de cette attitude dans l'incertitude où se trouvaient nos négociateurs, et sans doute aussi ceux des parties contractantes,

1. Voir notamment les résolutions de l'Institut de droit international prises à Genève, en septembre 1892, dans *l'Annuaire de l'Institut de droit international*, tome XII, pp. 184 et ss.

à l'égard des tendances du droit interne en France et dans les pays co-contractants.

Ici encore, nous trouvons dans les discussions qui se sont élevées à la Conférence internationale pour le traitement des étrangers réunie à Paris en novembre 1929, un exemple frappant du caractère général de cet esprit régressif, qui domine dans un grand nombre de pays. Le projet, en effet, prévoyait que les étrangers admis « jouiraient de la même liberté de circulation, de séjour, d'établissement, de choix de leur domicile et de déplacement, que les nationaux du pays en question, sans être soumis à des conditions ou prescriptions autres que celles auxquelles sont soumis les nationaux, sans préjudice toutefois, des prescriptions de police concernant les étrangers ». Il proclamait d'autre part le principe de l'assimilation, de droit et de fait, aux nationaux pour l'exercice des professions, sauf certaines exceptions, énumérées limitativement. Le même traitement devait être accordé en ce qui concerne les droits patrimoniaux, sous réserve seulement des mesures justifiées soit par des raisons de sécurité ou de défense nationale, soit par le souci d'éviter, dans certaines circonstances exceptionnelles, telle une crise monétaire, le risque d'accaparement des ressources vitales du pays. Enfin, le projet s'efforçait de poser, au sujet des impôts sur les entreprises établies à la fois dans plusieurs pays, des règles permettant d'assurer pratiquement l'application du principe d'égalité devant le fisc des étrangers et des nationaux. C'était, au fond, fixer la condition des étrangers, telle qu'elle résultait, *avant la guerre*,

dans beaucoup de pays, du simple droit commun, et telle qu'elle résulte encore aujourd'hui, pour les ressortissants de certains pays, des accords internationaux bilatéraux. Cependant, les délégations des différentes puissances réunies à Paris ne purent arriver à se mettre d'accord sur la base de ce projet ; les textes élaborés à la suite des discussions des commissions marquaient un tel recul sur le texte primitif, que la Conférence reconnut opportun d'ajourner ses travaux.

Le projet de Genève laissait de côté la question du statut des travailleurs, ses auteurs considérant qu'il s'agissait d'une matière spéciale et particulièrement délicate, et que d'ailleurs leur but était d'envisager le traitement des étrangers dans ses rapports avec le commerce international.

Or, en matière de liberté de circulation à l'intérieur, et de liberté du travail, la tendance restrictive se manifeste plus nettement encore, à l'égard des salariés, que des autres catégories d'étrangers ; les conventions paraissent, sur ce point, assez libérales, mais leurs lacunes ont permis à la législation et à l'action administrative récentes de restreindre assez sérieusement la liberté de l'étranger.

Toutefois, le tableau change complètement lorsqu'on passe à l'application des lois sociales. Les traités de travail et les conventions d'émigration et d'immigration se montrent extrêmement libéraux, attestant en cette matière une évolution parfaitement opposée à celle des traités d'établissement proprement dits. C'est ainsi, nous l'avons vu, que fut accordé le bénéfice

de nos lois sociales aux ressortissants polonais, italiens, tchéco-slovaques, belges, luxembourgeois et sarrois, et que ceux-ci furent assimilés à nos nationaux pour l'acquisition et la transmission de la petite propriété.

Mais les pays d'émigration visaient plus loin. Non contents de voir reconnaître à leurs ressortissants le bénéfice de nos lois, ils souhaitaient encore obtenir, pour leurs nationaux, un régime de privilège et pouvoir surveiller eux-mêmes l'application, à leurs nationaux, du traitement qui leur était conféré.

Déjà avant la guerre, lors d'une tentative de recrutement de main-d'œuvre italienne pour les mines de Normandie, le commissariat de l'Émigration à Rome avait cherché à imposer aux employeurs français un contrat-type prévoyant que les parties s'engageaient, en cas de conflit collectif avec leurs ouvriers italiens, à accepter *les bons offices* du consul ; ç'aurait été reconnaître à celui-ci un véritable pouvoir de conciliation. De nouvelles tentatives en ce sens furent faites par l'Italie pendant la guerre, sans succès d'ailleurs ¹.

Des efforts furent faits cependant par le Gouvernement italien, en 1919, lors de la préparation du nouveau traité de travail, pour obtenir la reconnaissance de cette sorte de juridiction consulaire et pour faire attribuer à ses nationaux certaines fonctions publiques,

1. On admit seulement qu'un officier italien pourrait visiter les établissements où travaillaient ses compatriotes pour vérifier leurs conditions d'installation.

telles que conseiller prud'homme ou délégué mineur ; ce fut sans plus de résultats officiels ¹.

Certaines de ces conventions d'émigration et d'immigration ont cependant accordé aux ressortissants des pays contractants un petit privilège administratif, en les autorisant à adresser leurs réclamations aux services français d'immigration, soit directement, soit par l'intermédiaire de leurs consuls ou d'un fonctionnaire spécial de leur ambassade ou de leur légation.

Enfin, le traité de travail franco-italien prévoyait que des négociations ultérieures seraient engagées en vue d'établir un régime scolaire ², et le Gouvernement polonais a, à maintes reprises, élevé des prétentions dans le même sens ³. Il est à peine besoin de souligner que l'application à des travailleurs étrangers d'un régime scolaire propre à leur nationalité acheminerait très rapidement vers la reconnaissance d'un régime de minorités en leur faveur.

Au total, les revendications des pays d'émigration, en vue de réserver à leurs ressortissants établis en France un régime *de privilège dû à leur qualité d'étranger*,

1. L'article 18 du traité de travail franco-italien permet cependant aux ouvriers mineurs d'avoir un « mandataire » pour porter leurs réclamations relatives aux conditions du travail devant les patrons, ou devant les délégués mineurs, ou encore devant les autorités chargées de la surveillance du travail.

2. Article 22 du traité du travail franco-italien.

3. Voir, sur ces prétentions, et comment certains employeurs français ont cru devoir leur donner satisfaction, dans une certaine mesure, PAIRAULT, *L'Immigration organisée et l'emploi de la main-d'œuvre étrangère en France*.

n'ont abouti qu'à des concessions minimales. Mais elles permettent d'apprécier toute l'importance des clauses d'établissement qui pourraient être glissées dans des traités d'apparence technique, et, jusqu'ici, en dehors du cadre des traités d'établissement.

Leur portée s'éclaire, d'ailleurs, mieux encore lorsque l'on constate avec quelle persévérance les pays d'émigration se sont efforcés de reprendre leur action sur le terrain international.

Invokant les principes humanitaires qui justifient une protection spéciale des travailleurs, ils se sont efforcés d'obtenir, à défaut d'une extension de la protection nationale, une protection internationale en faveur de leurs ressortissants. Dans les congrès internationaux, ils ont proposé l'adoption de conventions, ou de recommandations, tendant à créer un véritable « statut de l'immigrant ¹ ».

Or, cette trouvaille terminologique que constitue la substitution du terme d'« immigrant » à l'expression d'« étranger établi » ne s'explique pas seulement par l'apparition, parmi les négociateurs, de « techniciens du travail ». Il a été reconnu, en effet, que la notion d'immigrant ne devait pas être limitée aux salariés. En vérité, le mot nouveau ne saurait guère se justifier que s'il répondait à une idée nouvelle : celle d'un étranger établi en vue d'exercer une profession, mais qui prétendrait à certains privilèges, dus à sa qualité même

1. Conférences de Rome, en 1923 et de la Havane, en 1928.

d'étranger, telles que des juridictions, une inspection du travail, et des écoles spéciales.

Mais, ce terme, s'il suffit à attester l'existence d'un courant d'idées, ne saurait suffire à faire naître un régime de droit nouveau.

Pour le juriste qui étudie le droit conventionnel, relatif à l'établissement, dans son ensemble, il ne saurait être question que de droits reconnus à l'étranger en vertu des textes et des traditions. Or, ceux-ci ont longtemps tendu à l'assimilation au national. Dans la période récente nous constatons à la fois des restrictions à cette assimilation et une certaine tendance à accorder des avantages spéciaux. Le moins qu'on puisse dire est que le droit conventionnel relatif à l'établissement gagnerait à être envisagé dans son ensemble et à faire l'objet d'une doctrine commune.

VU : *Le Président de la thèse.*

BASDEVANT.

VU : *Le Doyen,*

H. BERTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

DELESSERT. — *L'établissement et le séjour des étrangers en France*. Lausanne, 1924.

DEVIN. — *La propriété immobilière des étrangers en France*, th. Paris, 1926.

DUEZ. — *De l'indépendance des autorités législatives et réglementaires dans la fixation des règles de droit*, th. Lille, 1914.

B. DE JANDIN. — *Des professions que les étrangers peuvent exercer en France*, th. Paris, 1899.

LACHAZE. — *Les étrangers dans le droit public français*, th. Paris, 1928.

MICHON. — *Les traités internationaux devant les Chambres*. Paris, 1901.

NIBOYET. — *Manuel de droit international privé*. 1928.

NOEL. — *De l'autorité des traités comparée à celle des lois*, th. Paris, 1921.

B. NOGARO et M. MOYE. — *Les régimes douaniers (Législation douanière et traités de commerce)*.

PAIRAULT. — *L'immigration organisée et l'emploi de la main-d'œuvre étrangère en France*, th. Paris, 1926.

PAON. — *L'immigration en France*. Paris, 1926.

PICTET. — *Etude sur le traité d'établissement entre la Suisse et la France du 23 février 1882*, th. Genève, 1889.

RONSSERAY. — *Les étrangers et la propriété commerciale*, th. Paris, 1930.

WEISS. — *Traité de droit international privé*. Paris, 1908, tomes II, V et VI.

RECUEILS DE TRAITÉS

BASDEVANT. — *Recueil des traités et conventions en vigueur entre la France et les puissances étrangères*, 4 vol. Paris, 1918-1922.

DE CLERCQ. — *Recueil des traités de la France*.

NIBOYET et GOULÉ. — *Recueil de textes usuels de droit international*, 2 vol. Paris, 1928.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	I
PREMIÈRE PARTIE	
PRINCIPES GÉNÉRAUX	
CHAPITRE PREMIER	
Conclusion et application des conventions internationales	1
§ 1. — <i>La conclusion des conventions internationales</i>	2
§ 2. — <i>Par qui sont appliquées et interprétées les conventions internationales</i>	12
§ 3. — <i>Les difficultés particulières à l'interprétation des conventions internationales</i>	16
§ 4. — <i>L'application des traités dans leurs rapports avec la législation</i>	18
CHAPITRE II	
Clauses relatives à l'étendue d'application et au mode de concession des droits	20
§ 1. — <i>Diverses catégories de clauses d'après leur étendue d'application</i>	20
§ 2. — <i>Diverses catégories de clauses au point de vue du mode de concession des droits</i>	22
CHAPITRE III	
Clauses relatives à l'observation des lois et règlements	26
CHAPITRE IV	
L'article 11 du Code Civil	30
§ 1. — <i>Détermination des « droits civils » au sens de l'article 11</i>	30
§ 2. — <i>Conditions de réciprocité exigée par l'article 11</i>	36
§ 3. — <i>Portée de l'article 11</i>	41

DEUXIÈME PARTIE

LE CONTENU DES TEXTES CONVENTIONNELS
ET LA CONDITION DES ÉTRANGERS EN FRANCE

Première section

Les textes conventionnels et la condition de l'étranger au xix ^e siècle et jusqu'à la guerre de 1914	51
--	----

CHAPITRE PREMIER

Traités généraux relatifs à la condition des étrangers, du début du xix ^e siècle jusqu'à la guerre	51
--	----

CHAPITRE II

Le droit conventionnel et la condition de l'étranger en France au xix ^e siècle et jusqu'en 1914	85
§ 1. — <i>L'admission, le séjour, l'établissement et l'exercice de l'activité professionnelle</i>	85
§ 2. — <i>Les droits civils</i>	90
§ 3. — <i>La justice</i>	93
§ 4. — <i>L'assistance et la prévoyance</i>	95

Deuxième section

L'après-guerre et les tendances nouvelles	97
---	----

CHAPITRE PREMIER

Les problèmes d'après-guerre	97
------------------------------------	----

CHAPITRE II

Aperçu général sur les clauses d'établissement d'après-guerre. Prédominance des tendances restrictives	100
---	-----

CHAPITRE III

Les lois sur les loyers et les traités	115
§ 1. — <i>Les lois sur les locaux d'habitation et les conventions diplomatiques. Etude de la jurisprudence jusqu'en août 1929</i>	116
§ 2. — <i>Les lois sur la protection de la propriété commerciale et les conventions diplomatiques. Etude de la jurisprudence jusqu'en août 1929</i>	125

§ 3. — <i>L'intervention du Ministre des Affaires Etrangères et la jurisprudence.....</i>	135
§ 4. — <i>Opinions doctrinales.....</i>	141
§ 5. — <i>Conclusions sur l'application des conventions diplomatiques aux droits créés par les lois sur les loyers ..</i>	154
CHAPITRE IV	
Les mesures fiscales et les traités	174
§ 1. — <i>La contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre et la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862.....</i>	174
§ 2. — <i>Les mesures fiscales d'après-guerre.....</i>	176
CHAPITRE V	
L'accès, le séjour, l'établissement, et les traités	180
CHAPITRE VI	
Les projets concernant la protection du sol et les traités....	195
CHAPITRE VII	
Les tendances libérales	199
§ 1. — <i>L'accès à la justice.....</i>	199
§ 2. — <i>Les clauses des traités de travail, d'émigration et d'immigration, et d'assistance, relatives à la protection des travailleurs et aux lois sociales.....</i>	201
CONCLUSIONS	209

